ELEMENTOS

DE

PRACTICA FORENSE.

ELEMENTOS
DE PRÁCTICA FORENSE,

A QUE PRECEDE UN DISCURSO

como preliminar y plan de la obra,

SOBRE EL ARTE DE LITIGAR,

y otro por apéndice

sobre la autoridad que en su opinion tienen los codigos con los titulos de Fuero Real, las siete Partidas, Leyes del Estilo, Ordenamiento de Alcalá y las Ordenanzas Reales de Castilla.

POR DON LUCAS GOMEZ Y NEGRO,
del Consejo de S. M., su Fiscal en la Real Chancillería de Granada, y antes Abogado del ilustre Colegio de la de Valladolid.

Añadido un formulario *arreglado à estos elementos.*

SEGUNDA EDICION.





Valladolid:
Imprenta de Don Mariano de Santander y Fernandez,
Editor, y Amigo del Autor.
Año de 1827.

LICENCIA PARA SU IMPRESION.

Se concedió por el Señor Regente de la Real Audiencia y Chancilleria de Valladolid, juez subdelegado nato de imprentas y librerías en ella y su partido, con fecha 26 de mayo de 1825.

DISCURSO PRELIMINAR

SOBRE LA CIENCIA Ó ARTE DE LITIGAR.

PREAMBULO.

Comprometido amados compañeros por vuestros ruegos al hacerme el honor de admitirme por academico en clase de jubilado, á daros algun dia una disertacion que pudiese contribuir á vuestros adelantamientos, y estimulado á cumplir mas llenamente que ya lo he practicado, promesa tan sagrada por la lisongera muestra de aprecio que me habeis dado, haciendome rapidamente presidente de este cuerpo, cuyo principal instituto segun ha variado, ó se ha rectificado el metodo de estudiar nuestra jurisprudencia, ha venido á ser la instruccion en la practica forense; no he creido se me pudiese presentar ocasion mas oportuna de corresponder á vuestros deseos, pagando enteramente, ó aun con exceso en cuanto puedo, una deuda de justicia y de gratitud, que la de haberos de leer la primera disertacion extraordinaria de este curso academico; ni he hallado que podia tomar asunto mas propio de todas estas circunstancias, que el de esponer las causas de la cortedad de los progresos que se hacen comunmente en el estudio de la practica forense, y los medios que parece convendria adoptar para que fuesen mayores. Yo desearia como todos vosotros que no existiera este grave mal á un mismo tiempo literario y politico; pero por desgracia esperimentamos demasiado sus funestos resultados. A la verdad parecia increible que se aprovechase poco en el estudio de una ciencia ó llamese arte, que como que enseña el modo acertado

de litigar, ó de administrarse la justicia en nuestros tribunales, es necesaria á todos los depositarios de la publica autoridad de cualquiera órden, y á cuantos intervienen en los juicios, y muy conveniente á todo ciudadano de decente fortuna, y en la que un solo error puede causar la miseria y el deshonor de millares de generaciones, ó hacerlas perecer en su origen; pero se palpa. No lo disimulemos, ni semejantes á los enfermos que no esperan curar, tratemos de engañarnos á nosotros mismos sobre nuestra ignorancia en facultad tan importante: confesemoslo de buena fe, ó por lo menos confesemos nuestro atraso en su estudio, y busquemos sus remedios, que son posibles, y para hallarlos descubramos sus causas. La empresa es bien ardua, pero muy util; yo la he acometido para mi propia utilidad, la he proseguido para la vuestra; no me lisongeo de haberla logrado, mas expondré mis observaciones para que valiendonos de unas, rectificando otras, añadiendo lo que falte á todas, lo consigais vosotros algun dia para tanto bien comun, y aun desde luego mayores frutos de vuestras tareas.

PRIMERA PARTE.

Causa.

Siendo necesario que se hagan grandes progresos en el estudio de una ciencia ó arte que por su calidad, ó por su estado no presente grandes dificultades para aprender, si se estudia con aplicacion por talentos regulares y convenientemente preparados, en especial si son dirigidos por maestros habiles y diligentes; consiguiente será que la cortedad de los progresos que esperimen-

tamos en el estudio de la práctica forense, provenga de alguno, ó de todos estos cuatro capitulos: ó de la *calidad;* ó del *estado de ella;* ó del *modo* con que se enseña; ó del *modo* con que se aprende ó estudia. ¿Y de cuales y como proviene? Veamoslo separadamente y por este mismo órden.

Calidad.

La calidad de un arte ó ciencia respecto de la facilidad ó dificultad que en si misma presenta para ser comprendida, entiendo que depende de su objeto y sus principios. ¿Y los de la práctica forense oponen acaso á nuestra inteligencia mayor dificultad que tantas otras ciencias y artes, que con una regular aplicacion ó estudio se aprenden perfectamente? No veo que pueda ser asi.

Objeto de la práctica forense.

Su objeto no es otra cosa que enseñar á administrar rectamente la justicia en nuestros tribunales, á hacer valer en ellos los derechos de los ciudadanos: que prescribirnos el mejor metodo de proponer á los jueces con claridad y energia sus acciones, excepciones y recursos: decretar en favor del agraviado ó injuriado el uso de la fuerza publica, y de hacer efectivo este decreto con la mayor ventaja de este, y el menor daño posible del que le agravió ó injurió; de modo que mediante los tramites y procedimientos que ella enseña, se consiga una reparacion la mas acertada, pronta y llevadera de los perjuicios ó daños que por desgracia haya irrogado un ciudadano á otro en su persona, honor ó bienes, que es la inapreciable ventaja que la sociedad principalmente nos procura.

Como el depositario del poder cuyo auxilio imploramos en nuestro desagravio, solo está dotado de una inteligencia tan limitada como la nuestra, no puede saber lo que queremos ó necesitamos si no se lo decimos, ni conocer la realidad de los hechos en que fundamos la justicia que atribuimos á nuestros deseos, si no se la hacemos constar. De aqui la necesidad de hacerle nuestra demanda civil ó criminal, y de darle pruebas de los hechos que alegamos. Peró el que le pide, puede quererle engañar, y presentarle pruebas falsas con toda la apariencia de verdaderas, arrastrarle á que le mande reparar un agravio que no ha padecido, irrogandosele asi á aquel por quien ordena se le dé la reparacion. Debe pues si desea acertar, que en el uso que ha de hacer de la fuerza comun depositada en él para proteger á todos con imparcialidad, oir no solo al que le pide, sino tambien á aquel contra quien se pide; el cual sobre tener á que no se le mande reparar un agravio que no ha hecho, un derecho igual al que tiene á la reparacion el verdaderamente agraviado, es el unico que puede y tiene interes en descubrirle los engaños que le pueda querer armar el demandante, y la falsedad ó debilidad de sus pruebas. Y si el demandado ó acusado se opone, pues si consiente apenas tendrá el juez que usar de su autoridad, se formará entre los dos una disputa con solicitudes, pruebas y razonamientos encontrados que habrá de ser dirimida por la decision judicial. Si esta es conforme á los deseos del demandante y de consiguiente por ella se ordena al demandado que le repare el agravio, y luego que se haya hecho irrevocable, este no egecuta de su grado la reparacion, se hace inevitable proceder á exigirla de él, empleando la fuerza publica bastante para ello, ó con la

que no se le cause mas mal que el rigurosamente necesario para que la reparacion se egecute. Y bien claro está que la forma de aquella discusion que ha de preceder á la decision, para que sea oportuna y acertada, y la serie y calidad de los procedimientos por los que ha de llevarse esta á efecto, necesitan arreglarse de modo que de aquella resulte la verdad lo mas clara y prontamente que sea posible, y de estos el cumplimiento mas breve y menos gravoso del mandato judicial que acompaña á la decision. Ni lo está menos, que este arreglo habrá de variar algun tanto segun sean diferentes las materias sobre que la discusion recae, y los mandatos que consigo lleva. Pues el oficio no menos delicado que eminente de la practica, es enseñar este arreglo, el órden mas exacto, el mejor metodo de seguir los ciudadanos sus lides ó disputas judiciales, para que con mayor prontitud y claridad se manifieste la verdad; de pronunciar el juez sus decisiones y mandatos, y de dirigir él mismo sus procedimientos, para que tengan el mas breve y menos gravoso efecto. ¿Y estos objetos y la relacion con ellos de los preceptos de la practica, son por ventura de muy dificil comprension? ¿O no son mas bien parte de los que abrazan la logica, en que se incluye la critica, la retorica que supone la gramatica, y la moral social, ó arte de dirigir con suavidad y acierto á los hombres? Es bien claro ciertamente. La practica no es otra cosa que una aplicacion de estas artes á las discusiones y procedimientos judiciales, y asi no es por su objeto mas dificil de entender que aquellas que vemos que se aprenden cada dia, y con bastante perfeccion por talentos regulares mediante un estudio que no les fatigue demasiado.

Sus principios.

Esta aplicacion de tales artes á las discusiones y procedimientos judiciales, como que es el metodo que ha de seguirse en el uso de un poder publico, de cuyo acierto pende tanto la dicha social, por ningun otro puede ser hecha que por el legislador, quien por su oficio y decoro todo lo procurará precaver y arreglar, dejando solo á los jueces el cargo de egecutar puntualmente sus soberanos establecimientos, y á lo mas la autoridad de suplir conforme á su espiritu alguna ligera circunstancia que se le haya podido escapar, y de uniformar el modo de su egecucion en algunos por menores á que no haya podido descender. Si mayor fuera la facultad de los jueces, si pudieran alterar ú omitir las formas judiciales, apartarse en cualquiera manera del órden que les ha prescrito el legislador para que usen del poder que les ha confiado, ó si este no fuera en todo lo posible independiente de su arbitrio. ¡Que confusion de oficios! ¡Que monstruosa diversidad no se veria en el modo de proceder entre los encargados por un mismo comitente de una propia mision! ¡Cuanta falta en fin de seguridad para los miserables ciudadanos!

Por dicha nuestra, y gracias á sus paternales desvelos, nuestros Monarcas amantísimos de la felicidad de sus subditos, al mismo tiempo que han declarado justamente que á ellos solo toca comandar nuestras leyes, suplir ó enmendar las defectuosas, conciliar las encontradas, aclarar las obscuras, è interpretar las dudosas, han cuidado de arreglar la forma de las discusiones y procedimientos judiciales con la mayor exactitud. Vease por egemplo, si hay paso ó tramite alguno en el famoso juicio ejecutivo de pagar, que no este fijado por la ley 19 tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop., ó

ley 12 tit. 28 lib. 11 de la novis. Asi el principal ó casi total deposito de la práctica son nuestros Codigos legales, y en el estilo ó uso de los juzgados, solo deberemos buscar lo que su autoridad ó tolerancia ha introducido para suplir en alguna ligera parte á las leyes, y uniformar el modo de egecutarlas; y el fundamento principal, ó las dos fuentes inmediatas de nuestro arte son, la primera y casi unica, nuestra jurisprudencia; y la segunda y muy inferior, la noticia ó historia de los actos de los tribunales.

Por lo que á esta hace, ya se ve que su estudio solo pide diligencia y atencion, pues del uso de los juzgados nos informarán sus historiadores, y las personas instruidas que en sus operaciones tienen parte. Mas por lo que toca á aquella, y por ser la práctica como hemos dicho, facultad metodica y expositiva, deberemos forzosamente consultar nuestro derecho antiguo ó de los fueros, hasta el de los Visogodos, el romano y el canonico, y subir al derecho publico, al natural, y á la moral, y recordar la logica y la retorica, si queremos llegar á sus primeros principios, y adquirir de sus preceptos un conocimiento demostrativo y filosofico, cual debe tener un jurisconsulto, y no meramente tradicional ó histórico. Asi es; pero estas ciencias y artes se estudian regularmente sin especial esfuerzo, los principios pues de la práctica que en ellas se contienen, no oponen grande dificultad á su estudio, como no la opone su objeto, y la práctica es por su calidad ó en si misma facultad muy comprensible.

Su estado.

Mas ¿ podremos decir de ella lo mismo por razon de su estado efecto de la perfeccion con que ha sido cultivada? ¿Por los trabajos reunidos de los que se han

dedicado á conocerla, y digamoslo asi á digerirla, se nos presenta nuestra practica como un cuerpo de verdades, ó preceptos capaces de dar norma á todas las discusiones y procedimientos judiciales, colocados en órden claro y luminoso, solidamente demostrados, y expuestos con estilo conveniente, cual por egemplo se ordenan hoy proporcionalmente la logica en la pluma de Arnaldo, la retorica en la de Blair, y la jurisprudencia en la del inmortal Heineccio?

Ya habeis visto de cuantos auxilios necesita la practica para dar sus preceptos con acierto; de cuantos conocimientos ha de estar adornado el que haya de tratarla solidamente, y pues de las ciencias y artes de que habria de tomarlos algun otro está todavia en la infancia, y los demas no se han perfeccionado sino de poco acá, no tendreis por estraño que su estado diste mucho de la perfeccion que conviniera tubiese.

?Que era no hace mucho la logica, sino un conjunto de reglas para lo que se llamaba arguir; esto es, para lucir la sutileza y la voz en los actos ó torneos literarios? ¿Que la retorica, sino otro agregado de preceptos para imitar mal los primores y aun los defectos de los antiguos, que por falta de principios no se sabian conocer ni distinguir? Y prescindiendo de la moral y los casuistas. ¿Que lugar distinguido ni aun señalado ocupaban en el arbol de las ciencias el derecho natural, ni publico? Huyó es cierto de entre nosotros la luz del saber tanto ó mas pronto que en las naciones Europeas; brilló mas que entre ellas en el siglo 16, en que recogimos mucha copia de conocimientos históricos; pero al ir á dar el gran paso á los filosoficos, fatales circunstancias en que las otras no se hallaron, la hicieron amortiguar hasta casi estinguirse, y hubiera desaparecido enteramente, si el animoso Felipe discípulo del profundo Fleuri y sus dignos sucesores en el Trono, no la hubieran reanimado con indecible fatiga.

A pesar de ella, aun nos falta bastante para poseer algunas ciencias y artes en el grado de perfeccion á que las han llevado otras naciones, especialmente nuestra jurisprudencia especulativa en que como en la práctica solo nosotros habremos de trabajar. ¿Y està mas que empezada á desenvolver despues de los estimables trabajos de Torres, los doctores Asso, Manuel, y Sala? ¿Que mucho pues que la práctica diste bastante de la perfeccion? Asi es segun creo, y esto no porque no se hayan dedicado á ilustrar muchas de sus partes escritores apreciables, sino porque el espíritu de analisis en la investigacion, y de órden y exatitud en la exposicion, tan precisos para perfeccionar una ciencia ó arte, y en que hicimos tan distinguidos progresos en esta como en las demas clases de conocimientos en el siglo diez y seis; por el estremado abuso del escolasticismo y otras causas, se amortiguó ó decayó su luz entre nosotros en el diez y siete, no principiando á esclarecer hasta bien entrado el diez y ocho, en que no son aun en nuestra profesion tan comunes como seria de desear.

Otras causas peculiares han influido ademas en el mal estado de la práctica. Muchas partes de ella necesitan para ser bien tratadas, descender á bastantes pormenores que fastidian, y en que el ingenio como aprisionado no puede brillar con lucimiento, por lo que los grandes talentos animosos de mayor gloria las miran con desden ó con indiferencia, abandonándolas á meros curiales ú hombres sin principios científicos que no podian tratarlas con mucha profundidad. Debemos no obstante hacer justicia al merito de algunos de ellos, como Monterroso, Hevia Bolaños y Febrero, que con su laboriosidad y talento despejado nos han dado obras de práctica apreciables, aunque no completas ni exentas de defectos. Pero lo que mas ha atrasado los progresos

de la práctica, ha sido la errada idea que se ha tenido de ella en algun tiempo. Menguadas nuestras luces despues del siglo diez y seis; clasificada la práctica entre las artes, las cuales regularmente se aprendian por tradicion, desconocida su importancia y elevados orígenes, apenas se creyó que tenia otro que el estilo y uso de los juzgados, y la facilidad de alterarse este, y el abuso que de ella hicieron algunos dependientes faltos de luces, y aun acaso de la probidad conveniente, hizo mirar á la práctica como el arte odioso de enredar un litigio, y hacer que perezca la justicia y la inocencia por lo largo y tortuoso de las formas, útiles solo en tal caso para los que de ellas se mantienen; y no era posible que se perfeccionase un arte que habia llegado á hacerse el objeto del desprecio y aun del odio, aunque fuese solo del vulgo literario. De esta tan mezquina como errada idea de la práctica, provino ademas, que los abusos de algunos juzgados se calificasen en reglas de práctica, y vendiesen como tales algunos escritores ó maestros sin discernimiento ni cultura, que llegaron á autorizar los errores que con tanta utilidad publica han combatido el metodico y sencillo conde de la Cañada, y el sensato Posadilla, y los que acaso resta aun de combatir; y á introducir en la práctica para denominar muchos objetos bien comunes y conocidos, terminos impropios y exoticos, que aumentan la dificultad, y acibaran el gusto de aprenderla.

En suma, señores, como quiera que la práctica haya sido cultivada entre nosotros, primero acaso que otra alguna parte de la jurisprudencia, á causa sin duda de su mayor importancia y necesidad; como quiera que muchos de nuestros primeros jurisconsultos, como el Sr. Covarrubias, Salgado, Parladorio y otros, hayan ilustrado algunas de sus partes, y que curiales instruidos hayan dado instrucciones utiles sobre otras,

falta todavia que algun talento profundo y laborioso reuna todos estos trabajos, los despoje de lo que tengan de superfluo, los rectifique, supla lo que les falta, y coloque todas las partes de la práctica en el órden conveniente, para que formen un cuerpo de doctrina regular, ó sistematico, dando á todas la solidez necesaria por el medio de reducirlas á sus primeros principios, y aun alguna hermosura por el uso de un estilo á un mismo tiempo preciso y culto; una obra de esta clase que no deberia ser larga, claro está, cuanto contribuiria á facilitar el estudio de la práctica: su falta es indudablemente la primera y principal causa de los cortos progresos que se hacen en ella.

Modo de enseñarla.

Pero esta falta se suple á lo menos como en gran parte podria, por el modo con que regularmente se enseña. No agitaré la inutil cuestion mas de voces que de ideas, *de si la práctica es ciencia ó arte.* Esta es ciencia como la logica, pues demuestra ó pueden demostrarse sus reglas con la misma exactitud que las del raciocinio y explicacion, de que en mucha parte no es mas que la aplicacion exacta, como habemos manifestado; y pues es una parte muy noble de la jurisprudencia, y agrada mas llamarla arte, por que se dirige á operaciones pura y principalmente mentales, ó diganse liberales, será un arte tan cientifico ó demostrativo como la logica, y su parte la critica, la geometria y la retorica, y aun la moral, el arte de bien obrar, y tendrá como ellas su teorica.

La tiene, y á la verdad muy sublime, como lo son las varias ciencias que segun habeis visto la su-

peditan los principios. Y esta teorica que no se puede aprender sino por exposiciones razonadas, y sistematicas verbales, especialmente en defecto de escritas, ¿en donde y por quien se enseña? ella no es tan corta que no pueda dar empleo á la diligencia de un maestro por todo un año academico, y aun civil, y no vemos alguno que tenga su enseñanza por unica ó principal ocupacion. En las catedras de leyes del reino se habrán de enseñar algunas de sus materias al explicar las leyes que las arreglan, mas necesariamente habrán de ser pocas, y cuando la casualidad ó el órden indistintamente de los Codigos lo tragere, y siempre con el defecto de las luces que se prestan unas á otras partes de una teoria, cuando se las presenta en su todo sistematicamente ordenado.

La asistencia al estudio de un letrado ó al despacho de otro curial y á las vistas de los pleitos, no puede á mi entender suplir este defecto. Ella es indispensable para la práctica ó egercicio de la teoria; para habituarnos á aplicar á los casos particulares los preceptos generales que ella da, para perfeccionarnos en su inteligencia en la aplicacion misma, para formar y rectificar el metodo, el lenguage, y estilo, con la imitacion, y bajo la direccion del profesor del arte, y para enterarnos con mas exactitud por su tradicion de las cosas de uso ó estilo; pero es dirigida á entender mas fundadamente la teoria, ó principios de ella.

Al letrado y al curial se le busca por el pasante, á la manera que al poeta y orador consumado por el que principia á componer: para aprovechar con su egemplo y advertencias en los casos que les ocurren, uno y otro discipulo deben saber los principios de su arte cuando llegan al bufete del maestro, y aun el ir á el sin saberlos, les será bien poco provechoso, y sobradamente molesto al profesor.

Ni esta asistencia, aunque como veis tan provechosa é indispensable, basta tampoco para perfeccionarse enteramente en la parte práctica, por no ser regular que en dos ó aun en cuatro años se le ofrezcan al profesor negocios de todas las especies para que dá principios la teorica. Este defecto le conocieron ya y trataron de enmendar los ilustres profesores que fundaron esta Academia, en tiempo en que apenas se estudiaba parte alguna de nuestro derecho en las universidades, señalando por asunto de la mitad de sus egercicios la substanciacion de pleitos, que como fingidos, pueden ser de todas clases; y el de la enseñanza de la teorica le han notado tambien, y procurado suplir los benemeritos directores de ella, que han introducido, que las explicaciones que debian hacer los academicos en parte de los otros egercicios, fuesen sobre el órden de enjuiciar. Gracias, honor, y eternas alabanzas à tan sabios y beneficos instructores por sus ilustradas y provechosas miras, por mas que á mi entender, y aun acaso al suyo, no las hayan logrado en toda su extension, si es que fueron á proveer á la cabal enseñanza de la práctica, y no antes bien á proporcionar un auxilio mas para ella.

Aunque la asistencia á nuestros estudios no sea menos util, sino acaso mas que á los estudios de los abogados, el numero de ellos que no puede convenientemente aumentarse, y tiene ademas otros objetos, no es bastante para que en pocos años puedan abrazar todas las materias de la práctica, ni la instruccion de los academicos principiantes, que tambien han de encargarse de las explicaciones, regularmente tanta que pueda esperarse, que traten su teorica con la conveniente estension y profundidad: (*) falta pues una enseñanza metodica y continuada de la teorica, y aun acaso de la

(*) Posteriormente se á provisto á esta falta por los planes de estudios de los años de 1807 y 1825.

práctica de nuestro arte, por la idea de la obra elemental de que hemos hablado anteriormente; y ved aqui otra causa de los cortos progresos que se hacen en su estudio, como quiera que su influencia sea mucho menor en nuestra ciudad por la pericia y multitud de negocios de sus abogados, por la forma de tratarse los asuntos en este superior tribunal, y por los trabajos de este ilustre cuerpo.

Podria acaso creerse, que por faltar á los que se dedican á la práctica estos tan poderosos auxílios para aprenderla, una obra elemental, y una enseñanza metodica y continuada, les era imposible instruirse en ella razonablemente, y asi que en el estado actual de esta enseñanza era escusado buscar de parte de estos, ó del modo de estudiarla, que es en el restante capitulo, causas de que provenga la cortedad de sus progresos. Mas semejante creencia seria muy errada y nada conforme à lo que hemos expuesto. Hemos estado muy distantes de decir que falta enteramente la enseñanza de la práctica forense, solo hemos dicho que la que se dá de su parte práctica, es aun algo incompleta, y que lo es mucho mas la de la teorica, y tampoco hemos dicho que no hay autor apreciable de este arte; lejos de eso hemos nombrado varios que lo son, sin derogar al merito de otros, que no se nos ha ofrecido mencionar, y solo hemos echado de menos una obra elemental, metodica y completa, que facilitase sumamente su estudio. Pero estas faltas pueden suplirse facilmente, aun en el actual estado del arte de administrar justicia, con la aplicacion al estudio de sus autores, y la propia meditacion y combinacion de los que se dedican á el, cuyos entendimientos deben ya estar formados y provistos de los conocimientos de que se deducen las reglas de la práctica. Pueden por egemplo estos tomar por dechado al sabio Heineccio, en lo que escribió acerca del ór-

den de los juicios entre los romanos de los ultimos tiempos, que casi todo se ha trasladado á nuestras leyes; pueden estudiar como elementales entre los modernos, al Alcaraz y al Cañada sobre el juicio civil; y entre los antiguos al Paz y al Monterroso; deben leer al exacto, aunque algo árido Hevia Bolaños, sin omitir al estenso, aunque difuso Febrero; y para la parte criminal al sencillo Posadilla; y convendria que pasen la vista por el indigesto Elizondo, que entre mil vulgaridades trae noticias muy útiles. Al ocuparse en este trabajo deberán como todo buen estudiante hacer apuntaciones del resultado de sus tareas, y concluido preguntar á su maestro que materias les falta estudiar, que él se las indicará, mostràndoles los autores que las traten, y aun regularmente les explicará las que no esten escritas, que serán muy pocas, y podrán entonces entenderse facilmente, con lo que acabarán de completar sus apuntaciónes, para cuya mayor perfeccion convendrá que consulten sobre las materias mas dificiles á los grandes jurisconsultos que las han tratado; y por este medio bien practicable para quien desee aprender, claro está que adquirirán de nuestro arte una instruccion bien solida y completa, que acabarán de perfeccionar con el egemplo y advertencias del maestro, asistencia á las vistas de los pleitos, y en nuestra ciudad con los egercicios de esta ilustre academia. Pero ¿ cuantos son los que de este modo estudian la practica? vosotros lo habreis observado. Muchos de los que deben aprenderla no piensan hacerlo en la mayor parte de los asignados para ello. Asisten á los estudios, de cuya certificacion tienen necesidad para recibirse de abogados, lo que baste para ganarla, y como de las noticias que por casualidad se les quedan impresas de lo que alli se dice, solo al tiempo del recibimiento emplean algunas semanas en adquirir una instruccion no solida y completa,

para lo que ya no hay tiempo, sino superficial de las materias mas comunes de la práctica, por el mamotreto que acaso formó otro tan indolente como ellos para salir del mismo paso, quiza no tan estrecho como debiera ser; y luego que han salido de él, y han logrado el titulo de abogados, admiten todas las causas que se les encomiendan, ó se hallan para desempeñarlas tan embarazados como si tratáran de componer la oracion de Milone, ó lo que peor es, creyendose ya muy instruidos como si el titulo diera ciencia, las despachan sobre la marcha, sin consultar autor ni maestro alguno, contándose seguros del acierto con tomar el rumbo que primero se ofrece á su entendimiento que no conoce otro ni aun acaso sospecha que le haya. Pero de todas maneras, pues que yo de mi parte no ofrezco mas que elementos, ó principios, y que estos no lo comprenden todo ni en toda su extension, no os escusa, y es absolutamente indispensable el estudio en las fuentes, y consulta en los autores para poder defender y aun resolver en sus respectivos casos.

Esta falta de aplicacion al estudio de la práctica, proviene á mi entender ademas de las causas generales de la pereza y de la aversion al trabajo, comun á nuestra flaca naturaleza, y de la imprevision y disipacion regulares en la juventud: en primer lugar, de la falta de prepacion anterior, de bastantes de los que se dedican á este arte, pues como no poseen las otras facultades, de donde se deriva todo ó lo mas de él, les es nuevo ó muy dificil de entender, lo que les arredra de su estudio: en segundo, de la errada y mezquina idea que les dán de él y de la necesidad de aprenderle algunos creidos sabios, y otros indolentes: pintaseles como volubles, y sin principios fijos; tan enredoso y embrollado como el laberinto de Creta, y su estudio como poco liberal y propio unicamente de un escribano ú

otro plumista travieso, de cuyo auxilio pueden valerse cuando les ocurra, ó sino consultar á uno de tantos autores como han escrito de él, con lo que ó no se atreven á desdeñar, ó descuidan de aplicarse á su estudio; y en tercero en fin, de la falta del rigor conveniente en los estudios y examenes de este arte, y aun acaso tambien en el escarmiento de los yerros groseros que acerca de sus reglas cometen á veces los que han logrado ser recibidos de maestros.

SEGUNDA PARTE.

Remedios.

Halladas asi y expuestas las causas de los cortos progresos que se hacen comunmente en el estudio de la práctica, no es ya dificil prescribir los medios que convendrá adoptar para que fuesen mayores, pues en la curacion de todo mal moral igualmente que fisico, la influencia de una causa se destruye y supera por la de otra, cuya actividad sea contraria y mas poderosa.

Y pues la primera y principal causa del mal por cuyo remedio anhelamos, es el defecto de una obra elemental y metodica en que se traten todas las materias con la evidencia, claridad y estilo convenientes, formese esta obra, excitese á componerla à tantos sabios teoricos y habiles prácticos como tienen nuestras universidades y audiencias, ofreciendoles premios dignos de empresa tan util como poco trabajosa. Y aun convendria que de ella se encargase quien reuniese en si ambas profesiones, y al habito de meditar y explicar los principios del arte, juntase el de reducirlos á ejercicio, por la mutua luz que se prestan las dos partes teorica y práctica. Esta ilustre academia, ú otro cuerpo litera-

rio del mismo instituto podrian tambien desempeñarla comodamente, si se reunian á ello los esfuerzos de sus mas peritos individuos; pues formado el plan general razonado de todas las materias podrá cada uno trabajar aquella para que se sintiese con mejores disposiciones, y reunidos los trabajos y enlazados por una mano diestra que les dicte un mismo metodo particular y ultimo, quedaria formada la obra que tanto deseamos. Y el arreglar el plan, que es lo mas dificil de esta empresa, no lo es tanto como parece antes de tentarla. Yo mismo me he ensayado en formar uno, el que me ha salido, y pudiera mejorarse por mano mas habil, no dista acaso de ser razonable. Y he aqui ya los dos medios no muy dificultosos de perfeccionar el estado de la práctica, y de prestar á su estudio el medio mas poderoso.

Para darle el que en defecto es indispensable, y echamos de menos en segundo lugar, que es el de una enseñanza de viva voz, y continuada de todas las materias de la práctica, por la forma de la indicada obra, parece convendria establecer dos catedras de escuelas al cargo de dos habiles maestros á un tiempo teoricos y prácticos, los que en dias continuados y à horas fijas explicasen cada uno en el primer curso la parte teorica, al modo que se enseña la logica, ú otra ciencia cualquiera en las universidades, y en el segundo la parte práctica, al modo que se ejercita en nuestra academia en las juntas de los viernes, continuando con los mismos discipulos y alternando para ello en empezar su enseñanza. El modo particular de organizar este establecimiento, arreglando la forma del nombramiento de los catedraticos, sus obligaciones y las de los discipulos, su asignatura respectiva, la duracion en cada curso de la enseñanza y el modo de hacer constar de el aprovechamiento, ni es para esta ocasion el exponerle,

ni dificil inferirle de lo que dejamos expuesto ó indicado. Ni menos facil es formar concepto de cuan utiles serian tales explicaciones, que deberian reducirse á escrito para formar al cabo de algun tiempo la obra deseada, hechas por maestros cuales hemos propuesto, estando como era justo liberalmente dotados.

Este particular de la dotacion es el unico que parece dificil en tal proyecto, pero ni á mi actual instituto de literato toca el entrar en este punto economico, ni á nuestro gobierno tan celoso de la recta administracion de justicia, de la gloria de nuestra profesion y mejor enseñanza de nuestro arte, le faltarian abundantes medios para dotar competentemente tan corto numero de catedras. Lo repito, este punto de economia no es de mi actual instituto, bastame para él haber señalado el medio literario de proveerse suficientemente segun creo, á la conveniente enseñanza de la práctica.

Para excitar la aplicacion de los jovenes que se dedican á este estudio cuya falta es el tercero y último obstaculo general á sus progresos, que dejamos propuestos, ni propondre medios de que vengan suficientemente preparados, pues están prescriptos, los que prácticados bastarian para ello; y ya hemos indicado lo que deben saber; ni por la misma causa exigiré nuevas sanciones contra su falta de aplicacion, y yerros posteriores nacidos de ella, contentandome con insinuar la necesidad de egecutar sin disimulo lo establecido sabiamente en estos puntos, y solo recomendaré que á los discipulos de este arte, se les dé al desempeñar su estudio, una idea de él y de la necesidad de aprenderle con perfeccion, ilustrandoles sobre estos puntos previos y de la mayor importancia, y desvaneciendo las falsas y rastreras nociones que sobre ellos les hayan podido sugerir: muestreseles que su objeto es el mas digno de ocupar á un ser racional y social, la aclaracion de la

verdad y la recta administracion de justicia, sus principios los mas sublimes y merecedores del obsequio de nuestra razon, los evidentes dictamenes de esta en lo moral, lo intelectual, y á veces en lo fisico, los sagrados oraculos emanados de boca del Soberano, y en alguna pequeña parte la respetable autoridad de sus mas ilustrados autores, y el modo de aprenderle aun en el estado actual, el que habemos indicado que no es menos facil y seguro que el que tenemos para aprender otras facultades menos importantes, y puede perfeccionarse hasta el punto que dejamos expuesto. Hagaseles entender que no es voluble, facilmente alterable, ó arbitrario en sus reglas, sino que estas son tan fijas, é inalterables como los dictamenes de la razon, la ley y venerables decretos que se las prescriben; que no es enredoso, ni embrollado, sino para quien quiere abusar de él, (¿y de que no puede abusarse? y aun este inicuo no logrará sus torcidos fines, si tiene por contrarios á quienes posean sus luminosos principios; persuadaseles á que su estudio es tan liberal y digno de ocupar los ingenios mas sublimes, como son elevados su objeto y principios; á que un escribano ó un plumista por diestro ó trabieso que sea, sabrá regularmente extender un auto ó diligencia con el estilo de ensartar una con otra oraciones que expliquen actos distintos, de modo que lleve una plana un solo periodo, que él mismo no sepa explicar, al que ha querido llamar forense, mas no discernirá el modo como la razon dicta y la ley ordena que se proceda en cada caso, para que la verdad brille y la justicia se administre con la mayor rectitud y suavidad; á que es mengua de quien ha seguido la carrera de las letras con algun honor, ponerse bajo la ferula de quien no las ha saludado: á que en todo caso el que le encomienda la defensa ó decision de sus derechos, elige su habilidad y no la agena: á que el ar-

bitrio de esperar á consultar para cada caso ocurrente autores que no se han estudiado ni leido de una facultad que se ignora, es de los mas vanos, por que para examinar es necesario dudar, y para saber dudar haber estudiado un poco, por que no todo se halla en los autores, y por que no es de creer que aquel que cuando nada mas tenia que hacer que estudiar una facultad á lo que todo le estimulaba, no lo hizo, lo práctique cuando tiene otros negocios y muchos menos estimulos, pues el hombre es perezoso y facil de distraerse, y asi confia y promete hacer mucho mas de lo que cumple, y es ademas muy arriesgado ó expuesto á errar, pues fuera de autores que han enseñado despropositos por verdades, es bien facil que el ignorante lector que busca acaso con aceleracion unicamente el pasage que le saque del embarazo en que se vé, se contente con la regla, y no encuentre la excepcion que se enseña oportunamente en otro lugar, ó tome esta por aquella, ó la entienda erradamente á su caso por una identidad de razon, que se le figure á su vacilante entendimiento, que carece de principios. En fin hagaseles presente, que no puede dar paso alguno en el desempeño del ministerio, sea el que fuese, que han de obtener dirigido á la recta administracion de justicia, sin el auxilio de la práctica, y asi que la necesidad de aplicar sus principios les será cuotidiana lo que no sucede igualmente con los de la especulativa; y en fin que cualquiera encargo que adopten será demasiado delicado, para que no dejen de deber prepararse á toda costa para desempeñarle dignamente, pues aunque solo sean abogados que parece el destino de menor responsabilidad, si por su ignorancia yerran la accion, ó el recurso que deben introducir, y no usan de la excepcion, y de otros remedios de la clase, del modo, y el tiempo correspondiente, serán la causa y acaso unica de que pierda el

pleito el que les ha confiado su defensa, y ellos sobre decaer de su reputacion, serán responsables ante Dios y los hombres de las costas y perjuicios ocasionados á su cliente, que puede consistir en la perdida del patrimonio, honor suyo y de su familia, y aun en la de la vida que no admite reparacion. Enséñense pues, inculquen y repitan estas verdades á los que comienza el estudio de la práctica, y si tienen algun rastro de talento, pundonor, ó probidad, le emprenderán sin duda, y continuarán con la mayor aplicacion, como seguros de los abundantes frutos que sacarán de su trabajo, nada superior á unas tareas regulares. Asi está en el órden moral, ó esto habrá de suceder conforme al modo regular de obrar del hombre; y asi me lo confirma la gustosa experiencia que tengo de vosotros, amados alumnos de este ilustre Cuerpo, aun sin estar acaso tan ilustrados acerca de algunas de estas verdades, y en atencion principalmente á la importancia del estudio de vuestro arte, os habeis entregado á el con todo calor y buen animo; pues buen animo. Continuad y aun redoblad vuestros esfuerzos, que no está tan lejos como acaso creeis, el dichoso momento de coger los frutos abundantes de vuestras honrosas tareas, pues el arte no es tan dificil y enredoso como vulgarmente se opina, si recordando frecuentemente estas verdades para sostener la aplicacion, se sigue el metodo que para su estudio aun en el estado actual dejo indicado, y menos si este estado se perfecciona con la obra elemental, metodica y completa, y su enseñanza con las escuelas que he propuesto. Concluí.

ELEMENTOS

DE PRÁCTICA FORENSE.

Del juicio, sus partes esenciales, que personas intervienen en él, y cuales son sus funciones.

Juicio es la disputa entre dos ó mas ciudadanos sobre la consecucion de un derecho ó castigo de un crimen, terminada por la sentencia ó declaracion del juez, la cual en caso de ser condenatoria se lleva á efecto. De esta difinicion y explicacion se colige cuantas y cuales son las partes esenciales del juicio, que personas intervienen en él, y cuales sus funciones.

Partes esenciales.

Las partes esenciales del juicio son tres: 1.ª fijar la cuestion ó punto controvertido. 2.ª Dar las pruebas de los hechos dudosos. 3.ª Recaer la sentencia.

Personas que intervienen en los juicios.

Las personas principales que intervienen en los juicios son cuatro. 1.ª La del ciudadano que pide, reclama, ó insta por el auxilio ó proteccion de la publica autoridad, y en el juicio se llama *actor* ó *demandante*,

y á su primera y principal gestion *demanda.* 2.ª La de aquel contra quien se pide y contradice, ó se opone, y defiende del intento del actor que le acomete, se llama *reo*, ó *demandado*, y á su primera y principal gestion *contestacion.* 3.ª El *depositario* de la autoridad publica que dirige el órden de la controversia por sus decretos, que llamamos *autos interlocutorios*, y la termina por su decision y fallo, que se llama *sentencia*, ó *auto difinitivo*, que llamamos *juez.* 4.ª El oficial publico que extiende, y autoriza la narracion de los sucesos del juicio, llamamos *escribano.* La intervencion de esta persona publica no parece necesaria para la substancia del juicio en si mismo; pero es indispensable para que lo obrado en él produzca la utilidad que los litigantes intentan y la sociedad desea. Si lo obrado en el juicio no se pusiese por escrito de una manera autentica ó permanente, á pocos dias que pasen de su fallo ó de algunas de sus gestiones, no se acordaria el juez de lo que hubiesen expuesto y pedido los litigantes, ni de lo que el mismo hubiese decretado, y aquel á quien lo obrado perjudicase mostraria no acordarse, y seria forzoso volver á la contienda cual si nunca se hubiese comenzado; ó aun cuando los litigantes tubiesen bastante memoria y probidad para egecutar puntualmente lo decretado por el juez y no ir contra ello, á pretesto de no acordarse, los sucesores en sus derechos que no habrian presenciado el juicio, y ni aun acaso sabido de su existencia, mal podrian respetar lo mandado en él, y volverian á suscitar la contienda.

Todo juicio debe estar dotado de cuatro cualidades, es decir; debe ser *valido*, *metodico*, *util*, y lo *menos gravoso* que sea posible. Sin la existencia ó posibilidad de que el juicio vaya acompañado de estas circunstancias no debe comenzarse ni seguirse; y asi en cualquiera parte de él que se advierta la falta de alguna de estas cualidades, debe suspenderse hasta que enteramente se repare la falta. Debe pues interrumpirse el juicio siempre que en él se haya cometido algun defecto que le haga nulo, hasta que se enmiende; siempre que se haya invertido el órden de los procedimientos, hasta que se restablezca; siempre que se advierta peligro de frustrarse los efectos de la sentencia, hasta que se aseguren; y finalmente siempre que se haya causado á las partes, ó á cualquiera de ellas algun gravamen, hasta que se repare.

La falta de estas dotes capitales puede provenir de cinco capitulos á saber: de parte de las personas que intervienen en el juicio, del tiempo, y del lugar en que se sigue el juicio.

Las personas esenciales en todos los juicios ya hemos dicho que son el juez, el escribano, y las partes litigantes.

Juez.

En el juez deben concurrir cuatro calidades, á saber; *autoridad*, *competencia*, *ciencia*, é *imparcialidad.*

Autoridad.

Por autoridad entendemos la potestad de conocer en las causas tanto civiles como criminales, que tambien se llama jurisdiccion: y la potestad de hacer ejecutar la sentencia que se llama *imperio*: este se divide en *mero*, y *misto.*

Imperio mero ó puro, segun le llama la ley, es *poderio* de administrar la justicia en las causas criminales; y misto la potestad de conocer en las causas civiles. Uno y otro está unido en nuestros magistrados á la jurisdiccion.

Potestad.

La potestad legitima la recibe el juez por el nombramiento del principe, ó del que haga sus veces, y por la mision en posesion de su empleo en las formas prescriptas, y la conserva durante el tiempo de su nombramiento hasta que sea removido ó suspendido de su empleo: y asi la falta de titulo, de posesion, y la suspension ó remocion le inhabilitan para egercer el oficio de juez, y prestan otras tantas causas legitimas de recusacion; si bien la falta de titulo, ó remocion no es tan expedita como la falta de posesion, ni puede obrar con igual prontitud y eficacia.

Competencia.

No basta que un juez tenga autoridad, es necesario ademas que pueda egercerla, ó sobre las personas ó cosas que se disputan y acuden á su tribunal. Si en toda la sociedad no hubiese mas que un juez, todos los ciudadanos tendrian que acudir á él para la decision de toda especie de disputas. Esto sería imposible ya por la grande extension de la sociedad, ya por la multitud de los hombres, y finalmente por la infinita variedad de controversias que entre ellos se suscitan. Ha sido pues necesario establecer una multitud de jueces, señalando á cada uno su territorio en que pueda ejercer su oficio. Los hombres son de muy limitado talento para atender á muchos negocios y hacerse habiles y expeditos en todos. Por lo que ha sido preciso establecer en un mismo territorio varios jueces que conozcan en ciertas especies de asuntos, que como mas analogos á su profesion, puedan decidirlos con mas acierto.

Asi se establecieron los jueces militares para conocer y juzgar los negocios pertenecientes á su ramo; de la real hacienda para lo que á ella toca: de la marina para los de su clase: los consulados para los de comercio: los academicos para los de los escolares, como los juzgados particulares en lo relativo á imprentas y librerias. Todos estos se llaman jueces especiales, para conocer solo en ciertos y determinados asuntos. Jueces ordinarios, ó para mayor claridad comunes, son los que conocen en todo genero de causas, y respecto de todas las personas que se hallen domiciliadas en su territorio, que hayan celebrado contrato, ó tengan situados en él sus bienes raices; en las disputas que por razon de aquel ó por estos se suscitasen: ó ultimamente que hubiesen cometido dentro de èl algun delito.

Estos jueces ordinarios ó comunes son los alcaldes ó corregidores de los pueblos, que por ser los que primeramente conocen de los pleitos se llaman de *primera instancia.* Mas no basta conocer por una sola vez de los negocios para que los ciudadanos queden moralmente asegurados de que se les ha hecho justicia. Puede suceder que por ignorancia, ó por las circunstancias en que se hallen no puedan alegar á un mismo tiempo todas las razones que les favorecen, ó que el juez yerre por falta de luces ó por alguna pasion que le domine.

De aqui nace la necesidad de establecer otros que puedan enmendar los yerros ó injusticias que los primeros hayan cometido, que se llaman de *segunda instancia*, ó *jueces de apelacion.*

Se ven ya varias lineas de jueces ó jurisdicciones, una primordial ó fundamental de jueces ordinarios ó comunes, á quienes toca y pertenece el conocimiento de todas las causas, á no ser aquellas que por leyes especiales estén encargadas á otros jueces; otra de jueces especiales encargados de asuntos de cierto órden y calidad.

La primera es la mas extensa y necesaria, y á cuyo favor siempre se presume si llega á encontrarse con alguna de las otras.

Hay tambien jueces creados para un solo asunto, que ha sido regularmente conservar á algun ciudadano en el goce de algun privilegio de donde se han llamado *jueces conservadores*; y podemos llamar *peculiares* y *privativos*.

Se vé ademas que en cada una de estas lineas hay diferentes grados de jurisdiccion, ó jueces de 1.ª, 2.ª y aun de 3.ª instancia. Asi en la linea de jueces ordinarios los alcaldes ordinarios ó mayores y los corregidores, son los que están en el primer grado, ó los jueces de 1.ª instancia. Los segundos ó de apelacion los adelantados ó jueces de provincia y el ayuntamiento en ciertos casos, á saber: cuando el valor de la cosa que se litiga no pasa de 1176 rs. y 16 mrs. antiguamente solo se observaba esto donde habia costumbre, y despues se ha hecho general por real órden. Y en ultima instancia las audiencias ó chancillerias, de las cuales no hay apelacion, ni recurso sino por queja de injusticia notoria al real y supremo consejo de Castilla, ó en ciertas causas por 2.ª suplicacion á la Real persona.

Aunque este es el órden con que los litigantes han de presentar sus demandas, les está sin embargo permitido sugetarse á los jueces de otro domicilio, ó por pacto expreso que se llama *sumision*, ó por el tacito de pedir ó contestar ante ellos, que llamamos *prorogacion*.

Hay asi mismo ciertos asuntos muy graves de la misma jurisdiccion comun, y personas de cierta calidad, para las cuales las audiencias y chancillerias son los tribunales de 1.ª instancia.

Por la gravedad del asunto lo son en disputas sobre elecciones de jueces y oficiales municipales; sobre

derechos ó pensiones señoriles, como foros, estancos y sobre mayorazgos. Y en cuanto á delitos por muerte segura, muger forzada, camino quebrantado, alevosia, traicion &c. Y por la calidad de las personas, lo son por razon del empleo en los pleitos contra jueces y oficiales municipales; por la dignidad ó poderio, en los que se suscitan con señores de vasallos, ó titulados: y por la miseria y dificultad de defenderse, en los de menores, viudas, doncellas y comunidades. Estas causas se trataban en lo antiguo por el Rey en su tribunal ó corte, de lo que les vino el nombre de *casos de corte.*

En la linea de jurisdiccion militar el juez de primera instancia es el Capitan general con su asesor, y el de 2.ª y 3.ª el consejo de la guerra.

Dentro de esta misma linea hay ademas otras dos mas especiales. La del Real cuerpo de milicias, cuyo primer juez es el Coronel con su asesor; y el superior el Inspector de ellas. Y la de marina, en que el primer juez es el Gefe del departamento con su asesor, y el superior el ministro de marina.

En la escala ó linea de la Real hacienda conoce en 1.ª instancia el Intendente con su asesor, y en 2.ª y demas el consejo de hacienda.

En la academica el juez de 1.ª instancia es el rector, en 2.ª el claustro general, el que nombrará tres doctores dos juristas y un canonista, procediendo conforme á las leyes; y limitado al fuero pasivo en lo civil y criminal, del que gozan asi los inviduos del claustro como del gremio de las universidades y colegios publicos literarios ó estudios agregados declarados aprobados, como asi bien los oficiales, ministros y dependientes con sueldos fijos y ocupacion continua y que subsistan de ella: y le gozan, en lo civil, por obligaciones ó por deudas personales puramente; entendiendose para los escolares y maestros, asi legos como ecle-

siasticos, á las obligaciones ó deudas contraidas en el curso y que no hayan residido en el pueblo mas que durante él, y con la circunstancia precisa de hallarse matriculados, con asistencia puntual á las catedras. En lo criminal lo gozan todos los referidos, esceptuandose por los delitos que por las leyes merezcan pena corporal.

Les compete tambien igualmente á los rectores como jueces conservadores, en ambos conceptos, asi en el civil como en el eclesiástico respectivamente, la jurisdicion activa y pasiva para la administracion y cobranza de las rentas propias y aplicadas á la enseñanza y objetos destos establecimientos.

Y en 3.ª instancia en todas las mencionadas causas, casos, cosas y personas, fuera de lo gubernativo y directivo, que corresponde á la inspeccion general de instruccion publica, y consultivamente á el Consejo real, lo son los tribunales superiores territoriales de las chancillerias y audiencias, ó al de la nunciatura respectivamente: todo conforme á la *real pragmatica de 17 de mayo de* 1491, conocida por *la concordia de Santa Fe*, ley 18 tit. 7.º lib. 1.º de la nuev. recop. y á los *reales decreto y cedula de* 14 *de octubre de* 1825, y bulas conservatorias &c.

En la linea de jueces privativos, como tales y absolutamente exclusivos en punto á impresiones, venta y comercio de libros y papeles y sus incidencias, como de su introduccion en el Reyno de los estrangeros, y de todas las causas asi civiles como criminales y de oficio y uso de privilegios que ocurran, gubernativas y contenciosas, sin escepcion de personas, lo son en 1.ª instancia, segun la pragmatica del Señor don Felipe IV de trece de Junio de 1627 y otras leyes y autos acordados antiguos y otras reales cedulas y decretos posteriores modernos vigentes que lo confirman, el real y supremo consejo inmediatamente, y como subdelegados natos, un señor Ministro deste como su comisario, con

jurisdiccion en Madrid y su rastro; los regentes de las chancillerias y audiencias, y los corregidores y alcaldes mayores de letras y las justicias ó alcaldes ordinarios sin ellas, limitados unos y otros al pueblo de su residencia, rastro igualmente y jurisdiccion, y en la 2.ª y 3.ª instancia, al referido consejo, cuyo ramo importantisimo de la administracion publica y de tan elevada policia, y en gracia, distinguido honor y proteccion dispensados por las leyes y los Monarcas á las letras, es de su inmediata atrivucion desde el origen é invencion del maravilloso y utilisimo arte de la imprenta en el siglo quince, ó sea año de 1440, introducido en España en el de 1459.

En la linea de jueces privativos lo son ellos mismos en 1.ª instancia, y en 2.ª y 3.ª los tribunales de apelacion.

Todo lo dicho hasta aqui se entiende solamente de la sociedad civil. En la eclesiástica se halla distribuida la jurisdiccion del mismo modo. Hay en esta una linea ó escala comun fundamental y ordinaria en la cual conoce en 1.ª instancia el obispo ó mas bien el provisor, en todas las causas eclesiásticas de su diócesis; en 2.ª instancia el Metropolitano, y en 3.ª y ultima la Rota que egerce en España la autoridad del papa.

Hay otras lineas especiales para conocer de ciertas causas: como el tribunal de la Inquisicion; de las cuales conoce en 1.ª instancia el tribunal de provincia, y en 2.ª la suprema general Inquisicion de Madrid.

Las causas de los regulares siguen por el mismo órden, conociendo en primera instancia el provincial, en segunda los generales, y en algunos casos en tercera el capitulo general.

Las causas de los tres privilegios ó gracias *Cruzada*, *Subsidio*, y *Escusado* tienen por su juez al comisario general de la cruzada, y este tiene delegado en

provincias: y es un juez conservador.

De lo dicho hasta aqui resulta, 1.° Que entre nosotros unos mismos inviduos forman dos potestades supremas é independientes una de otra, y que se encaminan á fines muy diversos. La civil á procurar á los ciudadanos una vida comoda y tranquila; y la eclesiástica á dar á Dios el culto debido en esta vida, y despues gozarle en la eterna. 2.° Que asi la jurisdiccion eclesiástica como la civil, están divididas en un crecido numero de jueces, que forman varias clases ó lineas de jurisdiccion y tienen cada uno su distrito ó territorio señalado donde egercerla. 3.° Que entre estas lineas hay una fundamental, regular y comun, encargada de conocer en cuantas disputas puedan ocurrir entre los ciudadanos, escepto aquellas que por leyes especiales se hayan atribuido á otra diferente escala de jueces. 4.° Que para estas varias clases de asuntos poco analogos á los comunes, se han creado otras lineas especiales de jueces encargados de su conocimiento. 5.° Que asi los comunes como los especiales pueden egercer su jurisdiccion dentro de su territorio en los asuntos sobre personas domiciliadas, sobre los contratos celebrados en él, con tal que en él se halle el reo al moverle el pleito sobre estos, sobre bienes raices sitos, y sobre los delitos en él cometidos. 6.° Que por consiguiente el reo debe ser emplazado ante el juez de su territorio; ó ante el del territorio donde radique la cosa, si se le pide por accion real, ó donde haya delinquido, si por criminal, ó finalmente donde haya contraido, si es hallado en él, por que solo estos tienen potestad para mandarle. 7.° Que en cada una de las lineas expresadas hay un órden ó graduacion de jueces inferiores y superiores, para que los asuntos tratados una vez ante los inferiores puedan, si las partes reclamasen, volverse á tratar ante los superiores. Y que este órden

debe observarse invariablemente; á no ser que las leyes manden ó permitan que se altere, como en los casos de corte, ó en la prorogacion, ó sumision.

Teniendo presentes estos principios será facil conocer en cualquiera caso quien es el juez competente ó señalado por la ley.

1.° Deberase en primer lugar examinar á cual de las dos sociedades corresponde el conocimiento de la materia; y esto se conocerà por la conducencia inmediata al fin de cada una. Esta regla nos enseñará cual de las dos potestades tiene derecho á conocer en ella; y para ceñirnos al caso particular y averiguar á quien toca de hecho la decision de él, examinaremos de que potestad ha emanado la ley por la que ha de decidirse la disputa, y conoceremos que el juez competente se hallará entre los que reciben su poder de aquella sociedad.

2.° Por la calidad de la materia conoceremos á que linea de la sociedad pertenece: pues no siendo de las especiales, cuyo numero es corto, tocará á la general, que siempre tiene á su favor la presuncion.

3.° Hallada la linea acudiremos al juez del domicilio del reo, ó al que por razon de contrato, bienes raices, ó delito, tenga derecho á conocer, ó á quien el reo se haya sometido, ó á la audiencia ó chancilleria, si es caso de corte; y observando estas reglas hallaremos seguramente el juez competente.

Pero por desgracia estas reglas tan sencillas fundadas en tan solidos principios no se han observado. Los señores de vasallos no quisieron sugetarse á los jueces ordinarios de los pueblos, y aun creyeron ceder mucho en sujetarse al juicio del rey, ó señor principal, en su tribunal ó corte, que lograron se compusiese de personas de su misma clase. Los nobles reusaron ser juzgados por jueces plebeyos, y por eso sin duda se introdujo entre nosotros la costumbre de elegir alcaldes

de los dos estados. Los eclesiásticos y los militares á su imitacion lograron jueces de su mismo estado; como los escolares, á quienes gobernaban los eclesiásticos. Y no solo gozan fuero pasivo, esto es, de no poder ser demandados sino ante los jueces de su linea aun en materias comunes, sino tambien activo, es decir, de poder demandar ante los mismos á ciudadanos pertenecientes á otra linea, principalmente à la comun, aun sobre asuntos pertenecientes á la propia atribucion de esta.

Ya se deja conocer cuantos perjuicios causaría este desórden y confusion. De el nacian inumerables competencias entre los jueces de diferentes lineas y potestades, que sostenian con increible vigor tanto estos como las partes causando á estas crecidisímos gastos y dilaciones.

Luego que los pueblos comenzaron á civilizarse, y se consolidaron algun tanto los tronos, se trató de coartar tan enormes abusos. Se sujetó primero á los señores á las audiencias y chancillerias compuestas de letrados. Se contuvo á los eclesiásticos por medio de los recursos de fuerza á las mismas, dándolas facultad de multarlos, y aun de estrañarlos de estos reinos. Se fijaron por concordatos y decretos reales los limites de su jurisdiccion en algunos puntos por los mismos recursos, y la sujecion á las providencias del consejo. Se contuvo á los academicos; y se dieron algunos reglamentos para moderar á los militares. Pero no se subió al origen del mal demarcando los limites de cada linea de jurisdiccion por la calidad de la materia, como exige el buen órden social, y dejó bastante de lo concedido á la distincion de las clases. Solo en la linea especial de rentas reales, cuyo establecimiento es mas moderno, se limitó el privilegio del fuero á las materias de su atribucion, quedando en las demas sus individuos sujetos á la ordinaria ó comun.

Las demas sobre conocer en los asuntos tocantes á

su atribucion sobre los individuos de las otras clases, como los militares tocante al Real servicio: los eclesiásticos en las materias de fe, sacramentos, y disciplina interna: los academicos en lo perteneciente á los estudios: conservan todavia una linea de jurisdiccion especial emanada del sumo imperante, por la que conocen de todas las causas de los inviduos de su clase, cuando estos sean reconvenidos por accion personal, ó criminal, que nazca de alguno de los delitos comunes que no estén esceptuados.

De aqui nace otra regla que debemos añadir á las que dejamos señaladas para hallar el juez competente, y es: que ademas de la sociedad, linea, domicilio, instancia, y calidad de la persona, si esta es de las que gozan privilegio especial de fuero, y la accion es personal, debemos buscar el juez competente entre los de su linea y clase, aunque la materia sea comun.

Si un juez incompetente conoce de la causa son nulos todos sus actos, y por lo mismo debe evitarse esto con el mayor cuidado; el evitarlo toca ó al juez competente cuya jurisdiccion se usurpa, principalmente si el usurpador es de diferente sociedad y linea; ó à la parte que tiene un justo interes en no ser extraida de su fuero; y segun que trata de impedirlo es diferente el remedio y tiene diferente nombre.

Si lo intenta el juez se llama *formacion* de *competencia*, ó por mejor decir *formacion* de *contienda* de *competencia*; y si la parte, *declinacion de jurisdiccion.*

Formacion de contienda de competencia.

La contienda sobre competencia puede suscitarse, 1.° entre jueces de diferente sociedad, como entre un provisor y un alcalde ordinario: 2.° entre jueces de una

misma sociedad, pero de diferente linea, como entre un intendente y un alcalde ordinario: 3.º entre jueces de una misma linea ó iguales é independientes, como dos alcaldes ordinarios de distintas villas, ó el uno superior y el otro inferior, como entre una audiencia y un alcalde ordinario.

En este ultimo caso el superior pedirá informe con testimonio de lo actuado al inferior; ó le mandará remitir el proceso original para en su vista proveer: y el inferior al remitir aquel, ó este, ó escusarse en un caso muy grave de enviar el proceso, representará las razones por que se cree competente, y si el superior no las estimase suficientes, podrá ó volver á representar al mismo tribunal, ó quejarse á otro superior, si le tiene, por medio de su fiscal, y si no le tiene, al Rey por medio del ministro de gracia y justicia.

En los dos casos anteriores claro está que ninguno de los jueces tiene derecho á que el otro ceda á su dictamen, y asi absteniendose de todo mandato conminacion y violencia de uno contra otro, deberán ó dar parte á su superior comun ó superiores respectivos si son de diferente linea. Deben pues en primer lugar procurar avenirse, cediendo voluntariamente alguno de ellos, para escusar de este modo molestias gastos y dilaciones.

Y asi el juez que reclama deberá hacer ceder al que conoce de la causa sin competencia, y exponerle las razones en que se funda, y si es de una misma linea *requerirle*, y si de diferente *exhortarle*, á que se inhiba, ó se abstenga de su conocimiento, y le remita el proceso original para continuar en él, dirigiendole al efecto, si están en diversos lugares, carta autorizada por escribano; y si en uno mismo, carta simple ú oficio. El juez requerido ó exhortado sino cede, deberá contestar con la mayor brevedad por el mismo medio significandolo asi y fundandolo.

Si el que reclama espera que con nuevas razones cederá el que conoce, deberá exponerlas en la misma forma, insistiendo en la inhibicion, ó lo hará si lo cree mas util en una conferencia que propondrá, y á la que no deberá negarse el otro juez. Y si asi no se avienen, ó cuando quiera que el que reclama, se penetre de que el otro no cederá á las razones que el cree convincentes á su favor, le dirigirá una ultima carta ú oficio en que le signifique insiste en su opinion, y que mediante la discordia le forma *competencia*, y le requiere y exhorta á que no proceda adelante en la causa, y remita inmediatamente el proceso á su superior, para que se decida la contienda, pues el va á hacer otro tanto por su parte. Y el juez requerido, si no quiere ceder, en cuyo caso deberá notificarlo prontamente al que requiere, debe haber por formada la competencia y suspender todo procedimiento, á no temerse un perjuicio muy grave é irreparable en la dilacion.

Ambos jueces pues deberán remitir sus respectivos procesos con sus representaciones si son de una misma linea al superior comun, como los alcaldes á la audiencia ó chancilleria por mano del fiscal; y oido el dictamen de este se deberá decidir con preferencia á otro negocio: y si de diversas, cada uno á sus respectivos, como el alcalde á la audiencia ó chancilleria, y el intendente al consejo de hacienda. Si la chancilleria opina que el alcalde no tiene razon, desaprobará sus procedimientos y remitirá los autos al intendente para que continué en la causa, noticiandolo al alcalde. Mas si opina que la tiene, dirigirá el proceso al consejo de castilla, el cual poniendose de acuerdo con el de hacienda se forma sala, ó junta de ministros de ambos consejos, y está decidirá á quien compete el conocimiento de la causa, ó discordando se consultará al Rey fuente comun de la jurisdiccion de los contendentes.

De un modo analogo pudiera procederse en los mas de los casos de la primera especie, esto es, cuando se suscita competencia entre un juez eclesiástico y otro real, pues serán muy raros los jueces legos que quieran entremeterse en materias propiamente religiosas; y en las que lo son por atribucion los eclesiàsticos, forman una linea especial de fuero ó jurisdiccion civil como las otras; y por consiguiente pudieran muy bien gobernarse en las competencias sobre ella del mismo modo que los otros jueces de diferentes lineas.

Pero habiendo confundido por no atender al origen y limites de cada jurisdiccion, la puramente eclesiástica, y la que solo es por concesion civil; los eclesiásticos y aun muchos de los legos la tuvieron por una misma, y asi adoptaron el modo de proceder de superiores. Comenzaban pues por declararse indudablemente competentes, mandando á los jueces que se abstuviesen del conocimiento de la causa y les remitiesen el proceso, y si no eran obedecidos les compelian con censuras y aun con penas temporales. Los jueces legos acudian al amparo del poder supremo civil, ó del Rey en su tribunal ó corte, el cual avocando á si ambos procesos, si veia que el asunto era de la jurisdiccion de los jueces legos, y que el eclesiástico queria mandar con clara violencia contra la socidad civil, lo declaraba asi con la sencilla formula de que *en conocer y proceder hacia fuerza el eclesiástico*: y remitia el proceso y su conocimiento al juez lego que entendia en la causa, ó la retenia en la corte donde se seguia: y si por el contrario veia que el asunto no era de su jurisdiccion, declaraba que el eclesiástico *no hacia fuerza en conocer y proceder*. Y este es sustancialmente el remedio de que se usa en los tribunales de Castilla para defender la jurisdiccion real contra las empresas de los jueces eclesiàsticos, introduciendo los jueces legos por mano del fiscal de S. M. el recurso de fuerza *en conocer y proceder* en las chancillerias que son fracturas de la antigua corte ó tribunal de nuestros Reyes, y audiencias creadas á su modelo.

Los Reyes catolicos crearon las dos chancillerias que hoy conocemos, á saber, la de Valladolid, y la de Granada.

El objeto de estos celosos Monarcas fue reprimir por medio de ellas el poder excesivo de los grandes y eclesiásticos, proporcionando á los pueblos un pronto remedio contra las violencias de unos y otros; y por eso las dieron las mismas facultades que á su mismo tribunal ó corte.

Las audiencias son de institucion mas moderna, y se diferencia de las chancillerias, en que de sus sentencias se apela á estas en algunos casos; y en que las chancillerias para fuera de cinco leguas de su centro espiden *real provision*, y hablan en nombre de la misma Real persona; mas las audiencias tanto dentro como fuera de las cinco leguas solo espiden *mandamientos*, y hablan en nombre del presidente y oidores.

El motivo por que dentro de las cinco leguas en contorno las chancillerias solo expiden mandamientos, es sin duda por que el magistrado donde estas exiten, aun antes de su establecimiento, egercia la jurisdiccion ordinaria sobre las mismas cinco leguas.

Los eclesiásticos no son ya tan violentos en seguir sus empresas. No suelen declararse competentes; ni menos usar de penas y censuras. En el dia representan á las audiencias con quienes contiende, y sino ceden, al Rey.

En la corona de Aragon se creó por una especie de concordia, que llaman *concordia de la reyna doña Leonor*, un juez que decidiese la competencia entre eclesiásticos y legos, y aun permanece el eclesiástico y le elige el Rey, y asi es de la confianza de los dos estados.

De la declinacion de jurisdiccion.

La parte emplazada por un juez que cree incompetente, debe responder con la mayor atencion, y si el llamamiento es personal y no recela con fundamento alguna violencia, concurrir, y si en la dilacion del acto para que se le llama puede haber algun perjuicio, debe exponerle con pretesto de que su condescendencia no pare perjuicio al derecho de su fuero. Para conseguir esto puede ó acudir á su juez para que le defienda del que le llama, ó acudir ante este escusándose de litigar ante él. Si elige el primer medio deberá el juez si es de potestad diferente, formar al emplazante contienda de competencia, como expresamente se lo mandan las leyes: tambien deberá hacerlo aunque sea solo de diferente linea. Pero si los dos son de una misma linea y potestad y sujetos á un mismo tribunal de alzada, y solo de diferente domicilio no contemplo que deba mezclarse en el punto, á no ser que hubiese prevenido el juez el emplazo, en lo que interesa el buen órden y su decoro, que continué; pues queda expédito á la parte el segundo medio de declinacion de jurisdiccion, usando de este debe el emplazado acudir al juez, y sin contestar á la demanda del actor por no prorogar ó someterse á su jurisdiccion, exponerle los fundamentos por que le cree imcompetente, y pedirle se inhiba del conocimiento de la causa, y mande al actor use de su derecho ante el juez á quien corresponda, y siendo de oficio la remita á este. De este modo se formará una disputa incidente sobre la competencia, de cuya decision, si se creyese injusta por alguna de las partes podrá esta apelar al juez superior, si el que conoce es lego, y si eclesiástico, y se declara tambien incompetente. Pero si se declara competente, tambien el eclesiástico deberá reclamar ante la audiencia por el recurso ya indicado de fuerza *en conocer* y *proceder*.

Durante el curso de esta disputa incidente está suspenso el de lo principal, pues se duda de la compentencia del juez y del valor de todos sus actos sobre aquella causa. Por lo que hace al incidente, á cualquiera juez que conoce de una causa le corresponde declarar si le compete ó no, ó lo que es lo mismo, manifestar si quiere abstenerse ó no de su conocimiento, sin saber lo cual, y habersele instado sobre ello, seria incivil quejarse de él ante el superior ó en la corte.

Ya que hemos hablado del modo de corresponderse entre sí los jueces cuando contienden sobre la competencia, daremos por complemento una idea del modo con que deben hacerlo cuando tratan de auxiliarse. En ambos casos se comunican por cartas, que fuera del caso ya dicho de tratarse de competencias entre jueces que viven en un mismo pueblo y se conocen bien, deben escribirse en papel sellado, y autorizarse de escribano. Si se dirigen de superior á inferior se llaman *mandamientos*, y en su caso *real provision*; si de igual á igual, ó independiente, ó son de diferente linea y sociedad, en cuyo caso se llaman *exhortos*; ó son de una misma linea, y contienen requerimientos, se llaman *requisitorias*.

Todas, á excepcion de las que se escriben á los altos tribunales, que tienen la forma de una peticion dada por el juez, empiezan por un sobrescrito romano ó salutacion, en que se expresan los nombres y clase de judicatura del que escribe y de aquel á quien se escribe, siguen con la narracion ó expresion conveniente de que se hablará en otro lugar, y concluyen con *mandar*, *suplicar*, *exhortar*, ó *requerir* respectivamente aquello para que se libran.

Los jueces á quienes se dirigen, ó por el correo de

que deberá tomar testimonio el escribano, ó por propio, deberán fuera del caso dicho de contienda de competencia, darlas pronto cumplimiento, y no debe aprobarse la opinion de los que enseñan que si alguna de las partes que cree puede perjudicarla el cumplimiento del cargo la pide para exponer sobre él, se la debe entregar; pues el juez encargado no le toca examinar la justicia del encargo, sino ponerle en ejecucion, fuera del caso ya citado de incompetencia. Y para satisfacer á la parte asi en este caso, como en otro cualquiera basta un testimonio, que no siendo en asunto muy secreto no debe negarsele. A las veces se dirigen las cartas á un comisionado ó encargado ó á la parte misma, á quien trata de hacerla saber un escribano, que no es del mismo domicilio; y tanto este para notificar, como aquel para obrar deben obtener el permiso del juez del domicilio, á no ser que el superior le dispense, lo que se hace por causas muy graves y urgentes.

De la ciencia necesaria en el juez, del modo de suplir sus defectos por el asesoramiento.

Hemos visto que el juez es la persona destinada por la sociedad para terminar las contiendas de los ciudadanos entre si, y para castigar los delitos que se cometen en la sociedad, bien ofendan directamente á ella misma, bien á cualquiera de sus miembros.

Para conseguir tan altos fines le conceden las leyes autoridad, y le arman de la fuerza comun. Pero sino conoce los derechos de los ciudadanos, ya con relacion á sus personas por el estado ó calidad que gozan en la sociedad, ya con relacion á sus bienes para adquirirlos, conservarlos, ó trasladarlos al dominio de otros: si no

sabe los medios de que los malvados se valen para dañar á la sociedad y á sus conciudadanos, para precaver los delitos ni las penas que las leyes señalan para castigarlos, y finalmente si ignora el órden que las leyes tienen prescrito para aclarar la verdad cuando los ciudadanos acuden á el para la decision de sus pleitos, ¿como podrà desempeñar tan augustas funciones?

Es pues necesario que á la autoridad que le constituye magistrado, á la competencia que le señala las personas y negocios sobre que ha de egercerla, y á la probidad y buena fama que debe caracterizar á toda persona publica, reuna un gran caudal de conocimientos, para que en los infinitos casos y dificultades que necesariamente se le ofrecerán en la administracion de justicia, pueda decidir con la brevedad y acierto que exige el buen órden social, es decir, la comodidad y tranquilidad de los ciudadanos.

Pero como hemos visto que la jurisdiccion está repartida entre jueces de diferentes potestades lineas y grados, los conocimientos deberán ser analogos á la sociedad à que pertenecen, á la clase de personas y asuntos sobre que ha de conocer, y al grado que ocupan en sus respectivas lineas.

Ademas de un talento claro y despejado de que todos deben estar dotados, y juicio maduro, que no le ha de obscurecer indisposion fisica ni moral, como la demencia, prodigalidad, ó una conducta viciosa, los jueces legos deberán estar instruidos en el derecho civil y publico; y los eclesiásticos en el canonico.

Los jueces de la linea comun fundamental y ordinaria que conocen sobre todos los asuntos y respecto de todas las personas de su distrito, deberán poseer la ciencia del derecho en toda su extension, y generalmente deberán todos los jueces tener bien entendidas aquellas materias que forman, por decirlo asi, el punto

en que ya llegan á encontrarse los límites de las jurisdicciones y mas aquellas que tengan derecho de prevencion.

Por eso las leyes han señalado la edad, estado, sexo, y años de estudio que debe tener el que obtenga el empleo de juez.

Como las mugeres, y los jovenes no se suponen de un juicio maduro y cabal, aunque por otra parte puedan tener algunos conocimientos, se han excluido del oficio de juez, á no ser reynas, y en otro tiempo condesas ó señoras de vasallos, en cuyo caso podrán egercer su jurisdiccion con el consejo de hombres sabios.

Y se ha mandado que ningun letrado pueda hasta la edad de 26 años cumplidos ser juez, habiendo precedido diez años de estudios, con grado en derecho civil ó canonico en alguna universidad de estos reinos, y licencia para abogar, sopena que los que sinestas circunstancias hubiesen obtenido la judicatura, queden en adelante inhabiles para ella y otros oficios. Ley 2.ª tit. 9.º lib. 3.º de la nuev. recop., ó ley 6.ª tit. 1.º lib. 11 de la novis.

Como los religiosos por su profesion deben vivir abstraidos de los negocios civiles y ser en ellos poco inteligentes, se les prohibe tambien ser jueces.

Siendo preciso para el buen gobierno de la sociedad un crecido numero de jueces, y no pudiendo proporcionarse tantos letrados como judicaturas, ha sido necesario (*) establecer tambien legos, ó faltos de carrera literaria; y á estos les basta la edad de 20 años para poder ser jueces ordinarios, y la de 18 para serlo delegados, si bien hasta cumplir los 20 años no se les puede obligar á que acepten la delegacion; y aun uno mayor de 14 años aunque no llegue á los 18 podrá ser delegado, si es puesto á voluntad de las partes y con

(*) Esto nace de los siglos rudos. No son mas los jueces que los ministros eclesiásticos.

otorgamiento del Rey: ley 5.ª tit. 4.º part.ª 3.ª: ley 3.ª tit. 9.º lib. 3.º de la nuev. recop.; ó ley 3.ª tit. 1.º lib. 11 de la novis.

Esta notable diferencia en la edad que las leyes exigen entre los jueces ordinarios y delegados y los letrados, nace sin duda de que la falta de edad en los delegados se suple por la aptitud que el delegante halla en ellos para el negocio que les encomienda, y la de ciencia y edad en legos y delegados puede suplirla la asistencia del asesor.

Asesoramiento.

En efecto, los jueces legos ó faltos de conocimiento de la leyes, deben valerse de asesores que les den consejos y dirijan en todas las causas de alguna dificultad. Por lo cual unos jueces tienen asesores nombrados por el Rey, y los que no le tienen pueden nombrarle por si mismo, ó bien á pedimento de las partes ó de oficio.

Los que le tienen señalado por el Rey no están obligados á consultarle, pero tampoco pueden consultar á otros; y una vez consultado el que el Rey les señaló, deben seguir su consejo, y si este fuese contrario al suyo deben suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del espediente.

Los demas jueces no están obligados á tomar asesor, ni despues de tomado á seguir su dictamen, ni consultar á los superiores. Pero asi los primeros como los segundos no serán responsables de las providencias que dieren, y de las sentencias conformes al dictamen del asesor señalado por el Rey ó nombrado por ellos, con tal que en el nombramiento y acuerdo no haya habido fraude.

Asi como los jueces tienen facultad para nombrar

asesores, tienen las partes facultades para recusarles, pero no podrán recusar mas que tres cada una en el discurso del pleito. Esta recusacion la pueden hacer en el discurso del pleito con tal que la hagan antes que se les notifique la providencia asesorada; y de este modo se dá lugar á que ó por conjeturas ó poca fidelidad del escribano, sepa la parte que la sentencia le es contraria, y recuse al asesor despues que este tiene hecho todo su trabajo, causando por este medio nuevos gastos y dilaciones. Para evitar este abuso en las montañas de Santander se observa una muy loable costumbre, y es, que el juez hace comparecer á las partes con asistencia de escribano para nombrar el asesor, les propone el que trata de nombrar, y si las dos se convienen en él, queda ya irrecusable, y si recusan los que sucesivamente les va proponiendo hasta los tres que cada parte puede recusar, le queda á el libre é irrecusable la eleccion, que hace inmediatamente ó cuando le parece, dando el escribano testimonio de todo lo actuado. Aun nace otro abuso de aquel largo termino que las partes tienen para recusar al asesor, ó por mejor decir, para poder saber como este dá su dictamen.

Como no siempre los asesores residen en los mismos pueblos que los jueces, y ordinariamente dán su dictamen ó sentencia en nombre del juez como si realmente se hallasen en él al tiempo de darla, suele dejar en blanco la fecha del dia en que la dán, para que el juez la ponga del dia en que la firma; y si el escribano ó el juez mismo quiere dilatrala, pueden hacerlo con gran perjuicio quiza de los interesados. Para obviar este incomveniente se observa en Asturias y Molina de Aragon otra costumbre, y es, que el asesor extiende su dictamen, no en forma de sentencia como que realmente no lo es, sino de un parecer, y lo firma el mismo dia que le dá; el juez suele sentenciar diciendo que el dictamen del

asesor valga por *auto*: y de este modo quedando el órden natural de las cosas, se cierra la puerta á la malicia del escribano del juez y de las partes mismas.

Los derechos del asesor deben satisfacerlos las partes; aunque no le hayan pedido. Pero si se ha pedido por una sola parte ó la providencia para que se ha nombrado es pedida por ella, esta sola deberá pagarlos. Si el juez está asalariado, ó es letrado, ó si el asesor es teniente suyo, no podrá exigir mas derechos que los que señala el real arancel, pena de perdimiento de oficio, y de pagar el exceso con cuatro tanto.

Ultimamente debe advertirse que cuando el pleito versa sobre denuncia ó penas de ordenanza, no necesita el juez lego asesorarse, bastándole para sustanciarle la instruccion que puede y debe darle el escribano.

De la imparcialidad necesaria en el juez, y modo de procurarla por la recusacion.

No basta que el juez tenga la ciencia necesaria para juzgar con acierto, sino que es necesario ademas que sea imparcial, esto es, que no esté mas inclinado á favorecer á una parte que á otra.

La falta de imparcialidad puede nacer, ó de tener algun interes propio en la causa, ó de afeccion á alguna de las partes, ú de odio ó enemistad con la otra.

El interes del juez no es necesario que sea directo para hacerlo parcial, basta el indirecto, como si se tratase de vindicar una cosa y el estubiese obligado á la eviccion ó saneamiento.

La afeccion á alguna de las partes puede nacer, ó de parentesco, ó de intima amistad, ó de motivos de gratitud, como cuando alguna de las partes es pariente dentro del 4.° grado civil, y del 2.° de afinidad, sea intimo amigo, amo ó señor suyo, le haya obligado con

grandes beneficios, ó pueda esperarlos de ella; y á esta causa puede referirse el soborno y recomendaciones poderosas.

Ultimamente se puede presumir odio, cuando el juez haya tenido pleito civil y criminal grave con alguna de las partes ó que le haya causado ó recibido de ella algun daño de mucha consideracion en su persona honor ó bienes, pues cuando en el juez se hallen algunos de estos motivos, puede la parte contra quien se pudiere inclinar, recusarle.

Para esto si el juez es inferior, y la parte que le recusa solo intenta que se acompañe para la decision de la causa, basta que le presente un pedimento y exprese en el que le recusa con juramento en forma, dejandole en su buena opinion y fama, sin necesidad de expresar la causa que para ello tiene.

Pero si intenta excluirle de la causa, debe exponerla y probarla; y la misma exposicion y prueba deberá hacer si es eclesiástico el juez ó de tribunal superior.

Del modo de hacer la recusacion veáse á Sala lib. 3.º tit. 2.º n.º 12 y siguientes: Curia Philip. part. 1.ª § 7.

Antes de concluir es necesario tener entendido, que el juez árbitro no puede ser recusado á no ser por causa nacida despues de su nombramiento, ó sabida posteriormente. Vease Sala lib. 3.º tit. 2.º n.º 30.

De la autoridad, competencia, ciencia, é imparcialidad que deben concurrir en el escribano á la manera que en el juez.

Ya dejamos explicada la necesidad de los escribanos en los juicios, y con las razones que para esto quedamos expuestas, se puede tambien demostrar lo necesarios que deben ser en los contratos que celebran los ciudadanos; como que están destinados para autorizar

y dar fe en todos los actos judiciales y extrajudiciales en que los ciudadanos se obligan unos á otros.

En los escribanos deben concurrir en su manera las mismas calidades que en los jueces, à saber: *autoridad competencia ciencia é imparcialidad.*

Autoridad.

Ellos imprimen el carácter de certeza y perpetuidad á los actos que ejercen entre los ciudadanos por medio de su sello y firma, y son los depositarios de las escrituras publicas y privadas por medio de sus registros y protocolos, y no pudieran egercer tan nobles oficios sino tubieran para esto autoridad publica.

Esta autoridad la reciben por el nombramiento ó título del Rey, ó del que haga sus veces, y por la toma de posesion; y asi los que tienen potestad de nombrar jueces suelen tenerla de nombrar escribanos.

Competencia.

A la manera que los jueces tienen un territorio señalado en que egercer su jurisdiccion, suelen tenerle tambien los escribanos; si bien hay algunos que pueden egercerla en la corte y en las dos chancillerias que se consideran fracturas de ella. Estos se llaman escribanos reales, y los primeros escribanos de numero, por que son de numero limitado en razon de la vecindad; estos deben residir dentro del pueblo ó partido á que están adictos, y no hacen fe las escrituras que estén otorgadas fuera de él.

Los reales pueden actuar en todo el reino en donde no haya escribanos del numero, y en donde los haya con su permiso; pero tienen precision de fijar su residencia en un lugar destinado, para que se sepa donde

paran sus protocolos que actualmente deben entregar á â un escribano de numero.

Asi como hay diferentes líneas de jueces, las hay tambien de escribanos para autorizar todo lo perteneciente á sus ramos. Tales son los de *rentas*, los de *ronda* y de *guerra*, los que no siendo reales ó de numero, solo pueden actuar en el ramo particular en que sirven.

Finalmente hay en cierto sentido escalas entre los escribanos segun los tribunales á que están adictos; y asi los escribanos de cámara de las chancillerias y audiencias solo pueden actuar en los pleitos que se ventilan en ellas, y no en asuntos extrajudiciales, ni otros de primera instancia sino son escribanos reales ó de numero.

Ciencia.

De cualesquiera clase que sean los escribanos no pueden egercer su oficio sin ser examinados por el consejo ó audiencia, al cual se presentan con una informacion de vida y costumbres dada por la justicia de su pueblo, y son examinados en el arte de escribir, y en las nociones correspondientes á extender las diligencias judiciales y escrituras, del modo y con las solemnidades que prescribe el derecho sobre las demas obligaciones de su profesion. Sala lib. 3.° tit. 4.° y 6.° numero 17 y siguientes.

Imparcialidad y recusacion.

En órden á la imparcialidad y recusacion se sigue el mismo que en los jueces se dijo.

Ademas de estos escribanos hay otros para los negocios eclesiásticos que se llaman notarios, los que reciben su autoridad del ordinario; y están adscriptos á sus respectivos tribunales eclesiásticos; y no siendo reales ó de numero, no pueden actuar en asuntos civiles.

Ademas de estos escribanos que son publicos, hay otros particulares que están destinados al servicio de algun particular, regularmente distinguido, ó de algun cuerpo ó sociedad, y se llaman secretarios. Estos son nombrados por los cuerpos ó personas á quienes sirven, y en los actos privados, bien sean de economía ó de gobierno, hacen fe sus firmas acompañadas del sello de sus señores por consentimiento general de la nacion. Tales son los secretarios de los grandes, de los obispos, de los ayuntamientos, y de otros colegios cuerpos ó corporaciones. Tales son tambien los que se llaman fieles de fechos que suelen crearse en los pueblos cortos, donde apenas podria sostenerse un escribano, para que dén fe de los actos y acuerdos de ayuntamiento, por lo cual no la hacen plena en los juicios en que por necesidad es forzoso valerse de ellos.

De la capacidad de las partes para litigar y del modo de suplir sus defectos.

Como en el juicio se celebra un cuasi contrato por el cual quedan los litigantes obligados á sus resultas, podrán litigar todos los que puedan contraer, y como esto no pueden hacerlo los siervos, las mugeres, los religiosos, y los menores sin autoridad de sus respectivos superiores, se sigue claramente que ninguno de estos podrá litigar sin permiso de ellos, á no ser contra los mismos que tienen que prestarsele. Los hijos de familia no pueden comparecer en juicio si son menores sin el consentimiento de sus padres, ó mas bien, ni estos ni los que tienen curador pueden litigar por si, de-

biendolo hacer por ellos sus padres ó curadores; y caso que no los tengan, es preciso nombrarles ó darles curador *ad litem.*

Los hijos mayores de 25 años pueden sin autoridad de sus padres litigar en lo concerniente al peculio castrense y cuasi castrense, y si su padre estubiese ausente por todos los peculios; y por si, en los casos en que pueden litigar con sus padres, los cuales explica Sala lib. 3.° tit. 2.° numero 6.°

Se vé pues que para comparecer en juicio por sí mismo, no es necesario mas que tener facultad de contraer, ó la libre administracion de sus bienes.

Sobre la habilitacion que el marido ó en su defecto el juez pueden dar á la muger, asi para contraer como para litigar, vease á Sala lib. 1.° tit. 4.° y sobre los menores que ó por matrimonio ó por dispensa han adquirido la libre administracion de sus bienes, vease dicho autor en la advertencia que pone al fin del tomo 2°. y el tit. 4.° num. 28 del lib. 1.°

Para comparecer como procurador en nombre de otro es necesario el poder de este, sin el cual seria nulo todo lo actuado.

Ademas de estas cualidades necesarias para litigar, suscitan los jurisconsultos la cuestion de *si deben concurrir en los litigantes otras que deben probarse en juicio:* por egemplo, aquellas en cuyo concepto ó con relacion á las cuales hacen su demanda, v. g. si presentando uno su demanda en calidad de heredero ó descendiente de cierta persona, se le podrá obligar á que pruebe ser tal heredero antes de entrar en juicio, ó se deberá reservar la decision de tal artículo hasta la sentencia difinitiva. Esta cuestion que todavia no han declarado los jurisconsultos, parece que puede decidirse por un sencillo principio, á saber: que si la calidad de que se trata es necesaria para poder litigar validamente, se de-

berá conocer de ella antes de entrar en el juicio por no exponerse á que sea nulo: si es necesaria para obtener los efectos de la sentencia favorable, deberá reservarse para la sentencia difinitiva como en el egemplo propuesto: mas si en lugar de oponer dicha excepcion, se opusiese la de que el actor no es libre, ó mayor de edad, ó que es excomulgado vitando, ó si cuando demanda como procurador se le opusiese que no tenia poder de la parte, estas cualidades deberian litigarse, y probarse antes de entrar en juicio, y hasta que se decidan no tendrá el demandado obligacion de contestar á la demanda.

Lo dicho se entiende en el juicio declarativo, pero en el egecutivo es indispensable legitimar la persona, ó acreditar que es legitima no solo para litigar, sino tambien para obtener; y sin que esto conste no puede el juez librar mandamiento de ejecucion. La razon de esta diferencia es bien clara, por que en el juicio declarativo se cita al reo para que se defienda, y por consiguiente le queda tiempo para oponer la excepcion de que su adversario no es parte legitima; mas en el egecutivo se principia por la prision y embargo de bienes, cuyo daño no se puede ni debe causar sino á persona legitima.

En los demas casos le basta probar que está en posesion de la calidad necesaria para litigar, v. g. si á uno se le opone que no es libre, no necesita probar que efectivamente lo es, sino que está en posesion de la libertad, y la prueba de que realmente lo es como la de todas las excepciones perentorias, deberá reservarse para la sentencia difinitiva.

La falta de las calidades dichas para comparecer en juicio, se suple en los menores y pródigos por el procurador *ad litem*, en las mugeres por la licencia de sus maridos, y en los hijos de familia por la de sus padres.

De la autoridad y suficiencia de poder de los procuradores para representar á las partes.

Los litigantes por la mayor parte no residen en los pueblos donde se siguen los juicios, ó cuando residan no les permiten sus obligaciones practicar por si mismos las diligencias necesarias para seguirlos, y aun cuando estas se lo permitan, y ellos quisieran hacerlo, la sociedad no tiene ordinariamente bastante confianza en su desinteres diligencias y arraigo, para confiarles los autos las muchas veces que tienen que tomarles, y con ellos los titulos mas interesantes del contrario; y rara vez la tiene en su instruccion, para esperar que guarden en sus cuestiones el órden conveniente para manifestar la verdad con la mayor claridad brevedad y menos gastos posibles. Interesa pues á la sociedad que los ciudadanos sigan sus pleitos por medio de procuradores, y por eso las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 24, lib. 2.° de la nueva recopilacion, ó las leyes 1.ª y 3.ª, tit. 31, lib. 5.° de la novis. mandan que en las audiencias ninguna persona haga auto, ni se reciba, sino fuere de los procuradores del numero de ellas.

Autoridad de los procuradores.

Estando pues los procuradores destinados para seguir los pleitos de los ciudadanos, es necesario que tengan autoridad publica para hacerlo; la tienen en efecto, y la reciben del mismo modo que los jueces y escribanos, por el nombramiento ó titulo del Rey ó del que haga sus veces. Si estos empleos están concedidos como ordinariamente sucede á algun ciudadano para sí y sus sucesores, deben estos acreditar en la camara que son

sucesores de aquel á quien se concedieron, ó que el legitimo poseedor se los ha trasladado por un justo titulo, y hecha esta diligencia los despacha el Rey su nombramiento; con este se presenta á los presidentes y oidores con cuyo examen y aprobacion y hecho juramento de que cumplirán bien y fielmente con su oficio, son puestos en posesion.

Al principio de la creacion de estos eran muchos los negocios que ocurrian en las chancillerias, por lo que no eran suficientes para despacharlos, y fue necesario crear otra especie de personas con el nombre de agentes de negocios. Estos pueden hacer las mismas gestiones que los procuradores; pero no en su nombre, tienen que substituir en alguno de aquellos que firman sus diligencias y á quien se notifican los autos y providencias de la sala; y por eso contribuirle con una parte de los derechos de cada firma.

Los procuradores están adictos á los tribunales, y asi los procuradores del juzgado del alcalde mayor ó corregidor no pueden actuar en las chancillerias; aunque los de estas pueden actuar en el tribunal de provincia.

Poder de los procuradores.

Tanto los procuradores como los agentes necesitan para litigar en nombre de otro, poder de este bastanteado por un abogado del tribunal en que litigan. Este poder solo le pueden dar los que pueden litigar; y los que para esto necesitan autoridad ó consentimiento de otro, le necesitan igualmente para nombrar procurador, á escepcion de los hijos de familia mayores de 14 años que en las causas beneficiales pueden otorgarle aun sin consentimiento de sus padres ó curadores.

Este poder puede ser general ó especial; el primero se dá para todos los pleitos que tenga la parte, y

el segundo para uno en particular: aunque fuera util no admitir los poderes generales que ocasionan á las partes pleitos contra su voluntad, estan sin embargo permitidos.

Mas tanto estos como los especiales no habilitan á los procuradores para ciertas gestiones que son personalisimas, y otras que las leyes consideran como tales. Asi, es necesario especialísimo para hacer el juramento de calumnia; jurar un hecho, como dicen, en anima de su parte para pedir restitucion; para prorogar la jurisdiccion; renunciar apelaciones, &c. Y en general se debe sentar como principio, que siempre que el procurador tenga que obrar á voluntad diferente ó contraria de la de su principal, necesita poder especial.

Ya se deja conocer que los procuradores dichos son los judiciales, los cuales reciben su autoridad de la sociedad, por consiguiente los que se llaman del comun ó los de los cabildos eclesiásticos y cualquiera otra corporacion, deben valerse de aquellos para la direccion por escrito de los negocios judiciales; y lo mas que se permite asi á aquellos, como á cualquiera otro particular, es dar sus poderes á uno para que este sustituya en un procurador del numero. Quienes puedan ser procuradores, y los modos de que se acaba su oficio, vease en el Sala lib. 3.º tit. 3.º num. 7.º y siguientes.

De la libertad y facultad de los letrados para patrocinar á las partes.

Los procuradores no pueden hacer por si mas que unos pedimentos que se llaman de cajon, es decir, los pequeños, como para acusar rebeldias, pedir prorogaciones, dar relaciones por concertadas y otros semejantes: fuera de estos, todos los demas deben estar firmados por los abogados.

Solo pues los abogados tienen facultad para patrocinar á las partes exponiendo á los jueces sus derechos y defensas. Esta facultad la reciben del Rey por medio del consejo y chancilleria previo examen y aprobacion; y aunque es general respecto de toda especie de personas y negocios, hay algunos casos especiales en que las leyes se la impiden ejercer. Sala lib. 3.º, y sobre las personas inhabiles para la abogacía, y pactos prohibidos á los abogados, vease la cita anterior.

Del estado de la cosa durante el juicio, y de la aseguracion de sus resultas.

Cuando dos ciudadanos litigan sobre la posesion ó propiedad de una cosa, la sociedad presume que el que la posee á la sazon, aunque sea solo naturalmente, tiene para ello un justo titulo; y de aqui nace la regla que el que ha poseido por un año y un dia una cosa en paz y á la faz de su dueño ó antiguo poseedor, no está obligado á contestar sobre la posesion; y de aqui nace tambien que aunque el pleito se moviese sobre la posesion misma, todavia deberia mantenerse en ella al demandado hasta la decision del pleito. Es pues un axioma de derecho, que *durante el pleito nada se innove.* Este principio solo deja de observarse cuando se advierte peligro de que se frustren las resultas del juicio; y asi cuando se presume fundadamente que el poseedor de la cosa sobre que se litiga la menoscabará encubrirá ó destruirá, debe esta ponerse en secuestro ó deposito, y lo mismo deberá observarse cuando el reo fuese demandado sobre deudas ó delitos; pero en ambos casos no deben embargarse mas bienes que los necesarios para que no se frustre la sentencia; y aun seria mejor que los jueces solo decretasen el embargo á falta de fiadores, procurando para que los reos los hallasen con mas

facilidad fijar la cantidad á que deberian quedar obligados. Sala lib. 3.° tit. 5.° num. 14 y siguientes.

De la claridad, precision y buena fe con que se debe litigar.

Explicado ya lo perteneciente á las personas que intervienen en los juicios y á las cosas sobre que puede litigarse, hablemos ahora del metodo que debe seguirse para averiguar mas facilmente la verdad, y abreviar lo mas que se pueda las discusiones judiciales.

Para esto es necesario primeramente que los discursos ó escritos judiciales estén con claridad, esto es, que se expongan las pretensiones y defensas en terminos faciles de entender, y á esto debe añadirse la precision y exactitud para que se fijen las ideas de una manera que no quede lugar á la equivocacion del juez y de la parte contraria. Si faltase alguna de estas circunstancias en tanto grado que no se pudiese facilmente entender la pretension del que presenta un escrito en juicio, por egemplo, la demanda seria causa legitima para que el demandado no contestase. Debe pues ponerse el mayor cuidado para evitar la confusion y obscuridad en los discursos ó escritos judiciales. Para esto si es necesario exponer algunos hechos, debe hacerse por un órden cronologico, á no ser que sea preciso variar este órden para manifestar la influencia que hayan tenido unos en otros: pero aun en este caso quiza convendria mas presentarlos por el órden que sucedieron, y hacer despues las reflexiones que parezcan oportunas sobre ellos. Si por tratarse, por egemplo, de un derecho de sucesion, hubiese que hablar de muchas personas de varias líneas y grados, deberán formarse arboles que declaren los que son de la misma línea y grado, y presenten la conexion y dependencia de las familias entre sí. &c.

Despues de la claridad nada interesa tanto, especialmente en las demandas, como la precision; si esta falta, puede muy bien el juez dar una providencia diferente de la que se pide: por egemplo, si en lugar de decir que libre contra uno mandamiento de apremio ó de egecucion, intentando efectivamente que proceda contra él por la via ejecutiva para el pago de una deuda; dice que le apremie ó le mande pagar, podrá el juez entender que solo se intenta entablar un juicio ordinario y mandarle dar traslado en lugar de apremiarle; y lo mismo puede suceder en otros casos por no fijar con toda exactitud y precision la peticion.

Ademas de la claridad y precision necesarias para instruccion del juez y del contrario, deben los litigantes proceder de buena fe, no solo en lo sustancial del pleito, es decir, en la peticion y defensa principal, sino tambien en cada uno de sus pasos; por eso manda la ley 23 tit. 11 part. 3.ª, que los litigantes juren al principio del pleito ó despues de la contestacion á la demanda, que proceden de buena fe: el actor creyendo que tiene justo derecho para pedir, y el reo creyendo que le tiene para la oposicion; y por tanto, el reo que pasado el termino concedido por las leyes, quisiese oponer alguna excepcion, debe jurar que no lo hace por causar dilaciones, sino porque no ha llegado antes á su noticia; y no solo las partes han de prestar este juramento, sino tambien los abogados y procuradores, si bien estos no pueden hacerlo sin especial mandamiento del principal; aunque las leyes 1.ª y 2.ª tit. 7.° lib. 4.° de la nuev. recop. ó las leyes 1.ª y 2.ª tit. 9.° lib. 11 de la novis., el cap. 7.° § único estrav. de *juramento calumniæ*, y los canones, imponen la pena de que pierda la accion el actor, y se tenga al reo por confeso si no quieren hacer este juramento; aunque incurren en esta pena si lo manda el juez y lo pide la parte conforme lo dispone el derecho

canónico cap. 1.° §. 1.° de *juramento calumniæ in* 6.°

A la buena fe y franqueza con que se debe litigar, pertenece tambien que el actor presente juntamente con la demanda los títulos que tiene para pedir, si son escritos, pues de este modo el juez quedará mas instruido y tambien la parte, y acaso esta cederá viendo desde luego los títulos que le condenan. Pero como la esperiencia ha hecho ver que las partes demandadas en vez de aprovecharse de esta franqueza para ceder en caso razonable ó formalizar mejor sus defensas, abusan de ella con mucha frecuencia redarguiendo de falsos los instrumentos con el fin de causar dilaciones y gastos excesivos al contrario, se ha introducido la práctica de reservar dichos instrumentos para el termino de prueba, y no presentarlos al tiempo de la demanda, á no ser de primera saca ú originales que son irrefragables, ó á no pedirlos la parte contraria, en cuyo caso será obligado el actor á presentarlos y unirlos á la demanda.

Ademas de la claridad precision y buena fe con que debe procederse en los juicios, debe tenerse muy presente la brevedad con que las leyes desean poner fin á las disputas de los ciudadanos, las cuales sobre ocasionar entre ellos odios y disturbios, les causan muchos gastos, y les privan de la tranquilidad y comodidad que la sociedad les procura.

Para lograr esta brevedad tienen las leyes señalados plazos que deben guardarse en todos los pasos del juicio, y aun para algunas cuestiones menos considerables. Asi para contestar á la demanda señalan *nueve dias*, otros *nueve despues de estos* para oponer y probar las excepciones dilatorias, *veinte* para las perentorias, *tres* para evacuar un traslado, *ochenta* para hacer las pruebas, *cinco* para apelar, *diez* para suplicar de la sentencia definitiva, y *tres* de la interlocutoria. Y con este mismo objeto mandó la ley 11.ª tit. 18 lib. 4.° de la

nuev. recop.; ó ley 5.ª tit. 20 lib. 11 de la novis. el termino de un año para proseguir y concluir la apelacion el que la interpuso, si un justo impedimento no imposibilitase el hacerlo; y que si la dilacion dimanase de culpa del juez pagase este las costas y daños á las partes, lo que no se observa.

El concilio tridentino ses. 24 de ref. cap. 20, mandó que todas las causas del fuero eclesiástico se terminasen á mas tardar en dos años; pero como de estos terminos solo el de prueba, el de apelacion y suplicacion son fatales, esto es, no queda remedio si se dejan pasar para prorogarlos, antes bien son necesarias tres citaciones para acusar rebeldia, las partes que tienen interes en prolongar el pleito, los ministros y curiales que son interesados en multiplicar las diligencias, y aun los abogados que toman mas negocios que los que pueden despachar, abusan de esta indulgencia hasta dejarse acusar tres rebeldias, y entonces suelen pedir la proroga: convendria pues que todos los terminos fuesen fatales, y dado que se hubiese de conceder alguna proroga, fuese solamente por causas muy graves y pedida dentro del termino señalado para la gestion.

De las cuestiones que pueden ser tratadas en una misma disputa ó juicio, ó que deben serlo en diversas, y de las cuales deben formarse actas ó procesos diferentes, ó se pueden formar diversos y estar separados, ó de la acumulacion de acciones y procesos y distribucion de las partes de estos.

Si mucho interesa al bien publico y de los ciudadanos la brevedad en los pleitos, aun les interesa mas que estos no se multipliquen sin necesidad, y que no se

formen dos ó mas diputas sobre derechos ó acciones que pueden y deben ventilarse en una.

He aqui el fundamento de la acumulacion de acciones y procesos, materia tan poco analizada por nuestros jurisconsultos, sin embargo de estar fundada en muy sencillos principios. Para aclararla distinguiremos los casos en que las leyes prohiben que ciertas acciones se traten en distintos juicios, de tal manera, que jamas puedan separarse de aquellos en que por regla general mandan que se acumulen; pero permiten que por justas causas se traten con separacion.

Los primeros se reducen á estos tres casos ó principios: 1.° cuando las personas litigantes y las cosas sobre que se litiga y las acciones que deducen son las mismas: asi, si uno pidiese una cosa en dos diferentes tribunales, ó dos ó mas veces en uno mismo, tendria precision de reducir á una estas peticiones diferentes. A este principio pertenecen las dos causas de acumulacion de dos acciones que se presentan con los nombres de *cosa juzgada*, *litis pendentia*, y por el se explica la razon de acumularse las acciones por las cuales pide un menor á diferentes tutores, que den cuenta de su administracion, y reparen los perjuicios que le han causado, por que todos estos tutores representan una misma persona; y lo mismo cuando estos dirigen contra el menor la accion contraria de tutela.

Por la misma razon se acumulan las acciones en los juicios dobles, *familię erciscumdę*, *communi dividundo*, y *finium regundorum*, cuando algunos coherederos ó comuneros piden separadamente la division; por que como los que piden son á un mismo tiempo actores y reos que disputan sobre una misma cosa con las mismas acciones y derechos, hay en estos casos una verdadera identidad de personas, cosas y acciones.

Lo mismo sucede cuando muchos disputan sobre la

tenuta de un mayorazgo, en cuyo caso todos y cada uno de los litigantes á la vez son demandantes y demandados.

Por este mismo principio se podria explicar la acumulacion de acciones que debe hacerse en el concurso de acreedores, pero se comprende mejor por el siguiente.=

2.° Cuando por una accion se pide un todo, y por otra una parte del mismo, deberán estas dos acciones acumularse: por egemplo, si uno por una accion pide una herencia, no podrá pedir por otra, una parte de la misma. En este principio se incluye la tercera causa de acumulacion que los prácticos llaman *continencia de la causa;* y por ella se reunen las acciones en el juicio de concurso de acreedores, el cual es un juicio universal que comprende todos los particulares contra el caudal del deudor.

3.° Cuando dos acciones tienen un mismo origen fundamento y raiz, aunque sean diferentes, deberàn tambien tratarse en juicio; por consiguiente si el dueño directo de un campo pide contra el enfiteuta que se obligue á pagar las pensiones atrasadas, no podria pedir en otro juicio que se declare haber caido en comiso la cosa dada en enfiteustis, por que estas dos acciones sobre ser contradictorias, proceden de un mismo principio y raiz, que es el enfiteusis, y de la falta de la paga de las pensiones; y averiguados estos puntos nada mas se necesita para decidir uno y otro juicio.

En todos los casos pues que haya identidad de personas cosas y acciones en que el fundamento y raiz sea uno mismo, ó en que por una se pida parte de un todo que se manda por otra; ó lo que es lo mismo, siempre que la una se comprenda en la otra, deberán estas aciones ó cuestiones acumularse, ó mas bien no podrán formarse dos acciones de lo que realmente es una; y no tanto se podrá decir que hay acumulacion de acciones, cuanto que se prohibe proponer como diversas las

que realmente son una sola; y bajo esta idea presenta Febrero ref. diciendo que no se pueden acumular las acciones cuando una depende de la otra; como en el caso propuesto del enfiteuta y el heredero, cuando la una es perjudicial ó puede producir excepcion de cosa juzgada contra la otra.

En cuanto á las acciones que pueden tratarse en un mismo juicio, pero pueden por especiales razones ventilarse en diversos, sea regla general y unica que deben reunirse en una disputa todas las cuestiones que tengan entre si los litigantes, con tal que no sean contrarias y puedan tratarse en una misma clase de juicios, y toque su conocimiento á jueces de una misma clase y potestad.

Podrá pues el demandante juntar muchas acciones ya sean reales ya personales contra un reo, y podrá este exigir de aquel que reuna en una demanda todas las acciones que tenga que oponer contra aquel; y á uno y otro deberá el juez obligar á que accedan á esta solicitud, si de ello no se les sigue grave perjuicio: v. g. si se quiere obligar á uno á que pida en un mismo juicio la posesion y propiedad, no deberá el juez otorgarlo, por que la posesion es de muy mas facil prueba, y puede decidirse sobre ella con mas brevedad; y ademas el vencido en el juicio de posesion puede luego disputar la propiedad sin que á las partes se siga perjuicio; y esto mismo se deberá aplicar á cualquiera otro caso en que el juez conozca que la obscuridad y dilaciones que puede producir la acumulacion, sobrepujan á la utilidad y ahorros de gastos que de ella se esperan.

Asimismo cuando muchos actores se convienen en reunir sus acciones en una misma demanda contra un reo cualquiera, aunque cada uno pida por distintos titulos, podrán todos asi reunidos considerarse como un solo actor, y deberá por consiguiente mandar el juez que se ventilen en un mismo juicio. Finalmente, cuando muchos acusan á un mismo delicuente de diferentes delitos, podrá el juez mandar de oficio ó á peticion de cualquiera de las partes litigantes, que se ventilen en un mismo juicio todas estas diferentes acusaciones, no solo por que todos los acusadores representan á la sociedad á quien intentan vengar, sino tambien por que la reunion de crimenes forma un todo moral de malicia que no puede conocerse ni por consiguiente castigarse dignamente, sino se examinan en un mismo juicio.

Hemos dicho que para que las acciones puedan acumularse, es necesario que no sean contrarias; por eso no se podrian acumular acciones en que uno pidiese que se le declarase por heredero, y al mismo tiempo por otra accion, que se le entregase la hacienda; pero se pueden poner condicionalmente dos remedios contrarios en una demanda: por egemplo, que es nulo el testamento, y sino se declara tal, que se declare inoficioso. Se ha añadido que para que puedan reunirse las disputas del en pertenecer á jueces de una misma linea; y de aqui deberemos deducir que no podrán reunirse aquellas que versan sobre materias ó personas de diferente atribucion, ni tampoco que esten en distinta instancia.

Ultimamente hemos sentado que para verificarse la acumulacion, es necesario que puedan y quieran seguirse en juicios de una misma clase, de lo cual deducimos que no se pueden acumular las acciones criminales aunque nazcan de un mismo hecho; pero esto se entiende proponiendolas ambas como principales; pues por incidencia puede pedirse en un juicio civil el castigo de alguna pequeña injuria, ó al contrario, se puede asimismo oponer por modo de excepcion una accion civil en causa criminal, y vice versa: por egemplo, en la primera que el acusador es esclavo; y en la segunda que ha hecho fingir los instrumentos, ó sobornado los testigos; en cuyos casos se conocerá de estas excepciones pe-

rentorias al mismo tiempo que de la causa principal, aunque cada una de por si exija tratarse en diferente clase de juicios que el de la principal, por que son cuestiones incidentes è intimamente conexas con ella.

Fuera de estos casos una vez elegida la accion civil ó criminal, no se puede hacer juicio de la otra hasta que se termine la primera y se egecute la sentencia si es condenatoria. Y si en una misma demanda se intentasen las dos acciones criminales y civiles al mismo tiempo, habria de conocerse primero de aquellas, por que al interes particular del demandante se añade el de la sociedad en castigar los delitos.

Entiendase elegida una accion, cuando se propone expresamente; y aunque no se proponga, cuando en las diligencias ó pedimentos preparatorios se manifiesta la intencion, ó de recobrar alguna cosa ó interes, ó de que al demandado se le imponga algun castigo. Si con estas diligencias previas pretestase el actor usar de la accion civil ó criminal que le competa, y de ellas resulta probada evidentemente la criminalidad, podrá entablar la accion criminal antes que la civil, y aun el juez deberá de oficio castigar al reo. Pero si el crimen no resulta evidentemente provado, deberia entablar la accion civil antes que la criminal, por que para entablar esta contra alguno debe constar ciertamente que hay delito.

Cuando conforme á los principios establecidos no se hubiesen acumulado las acciones, sino que ó por ignorancia ó descuido ó mala fe, se han formado actas ó procesos separados sobre cuestiones que debieran haberse reunido en uno solo, deben acumularse todos estos procesos en uno; de manera que la acumulacion de actas y procesos se gobierna en un todo por los mismos principios y reglas que la de las acciones, y si no hubiere accion en la primera, nunca será necesario recurrir á esta. Será pues indispensable la acumulacion de los actos aunque se haya tratado ó se trate la misma cuestion entre las mismas personas, cuando en uno se litigue sobre un todo comprensivo de muchas personas, y en otro ú otros de alguna de estas personas, y cuando el fundamento de la decision de ambos procesos sea el mismo; y deberán finalmente acumularse en los mismos casos que dejamos expuestos en la explicacion del ultimo principio arriba fijado.

Solo debemos añadir una regla que regularmente obra en procesos ya terminados, y es, que cuando las gestiones hechas en un proceso aunque no tengan precisamente el mismo fundamento, ni se ventile precisamente la accion, tienen sin embargo gran conexion y fundamentos casi comunes con los que se han de traer en otro, debe agregarse el primero al segundo; asi por egemplo, si habiendose tratado en un juicio de la posesion plenaria, se ventilase despues la propiedad, se deberá unir el primer proceso al segundo por la mucha conexion que tienen necesariamente las de aquel con las de este. De que resulta que casi todos los fundamentos del primero deben valer para el segundo con ahorro de las molestias y gastos de las partes, que es una de las miras que la ley tiene previstas en la ordenacion de los juicios. Y esta agregacion no parece que debe hacerse cuando el juicio de posesion se hubiese seguido ante jueces de diferente potestad y linea, sino de la de aquellos que hubiesen de conocer en el juicio de propiedad, por que entonces podrán pedirse certificados.

La acumulacion de acciones y procesos es un obstaculo para entrar en juicio, y por consiguiente debe ventilarse antes de entrar en la contestacion, ó suspenderse el juicio principal si se pidiese despues. El juez debe concederla ó negarla con arreglo á lo dicho arriba, á lo que añaden los autores Feb. ref. part. 2.ª lib.

3.° cap. 1.° § 4.° n.° 170, que tampoco debe concederse:

1.° En las egecuciones, pudiendo el egecutante acudir á diversos jueces para la mas pronta exaccion de sus creditos; si bien el reformador de Febrero reprueba esta comun opinion.

2.° Por razon de contrato jurado, pues aunque entonces adquiere jurisdiccion el juez eclesiástico, no debe decirse, que se añade fuero á fuero, sino que el actor tiene dos para reconvenir al reo, y puede elegir la que quiera como se ha sentado en el n.° 29. §. 2.° del Feb. ref. en el lugar citado; en lo cual quizà querrá decir, que si uno por razon de contrato jurado emplaza á otro ante el juez eclesiástico, no se deben acumular las demas acciones ó cuestiones que los litigantes tengan entre si ante otro juez; y la razon en este caso será, por que el juez eclesiástico es incapaz de conocer en las materias civiles que por ley especial no se le hayan atribuido.

3.° Cuando el reo (y quiza debiera añadirse el actor) citado ante el juez es contumaz, pues por su contumacia pierde la excepcion y solo la podrá recobrar satisfaciendo las costas.

4.° Cuando la parte no la pide, pues el juez no la debe hacer de oficio como que no es interesado en ella; pero si el juez trata de hacer de oficio la acumulacion y otro juez se le opusiere, bien por haber empezado á conocer ó por otra cosa, se formará una especie de competencia que habria de decidirse por los terminos expuestos en su lugar, hablando de la contienda de competencia y de la declinacion de jurisdiccion.

Ademas de la claridad precision y brevedad que deben reinar en todos los escritos judiciales, conviene tener presente el metodo y órden con que deben colocarse para formar un cuerpo metodico y facil de manejar. Para conseguirlo deberá formarse un cuaderno que lla-

man *rollo de autos*, y pudieramos denominar *pieza corriente de diligencias*; el cual solo debe comprender las peticiones y decretos judiciales, que forman los tramites ragulares de un juicio: por egemplo, en pleito civil declarativo plenario, este rollo solo deberá comprender la demanda, el traslado de esta, la replica y su traslado, y la contrareplica en su primera parte; pero si en ella se oponia por el reo mutua peticion ó excepcion que debia ventilarse antes de entrar en juicio, solo deberán unirse en la pieza corriente de diligencias las peticiones y providencias relativas á que se discutiese antes de entrar en el juicio principal la excepcion propuesta, y á que se dé traslado al actor del escrito en que se hace la mutua peticion. Mas las diligencias tocantes á la mutua peticion y á la excepcion deberian ponerse en cuadernos separados. Asimismo en la segunda parte del juicio la prueba no deberá unirse al rollo de autos, si solo las peticiones y decretos; y las diligencias de examen de testigos, compulsas de escrituras, y otros incidentes que pueden ocurrir, deben igualmente colocarse en cuadernos separados, y lo mismo en la ultima parte del juicio.

Estos cuadernos separados pueden encabezarse ó con el auto del juez que manda practicar las gestiones en ellos contenidos, ó con el interrogatorio si contuviese examen de testigos, ó del modo que mejor parezca para manifestar la relacion que tienen con el mandamiento à que se refieren. Al fin de las providencias que ocasionan estos mamotretos subalternos, se deberá expresar que estos contienen lo que ellas mandan, indicándoles por su numero correspondiente, que será el mismo con que esté notado el expresado legajo como conviene que todos lo estén.

De este modo el rollo de autos solo contendrà el órden del juicio, se manejará con desembarazo, y cuan-

do sea preciso registrar un asunto, ó paso particular se encontrará facilmente. Este órden indispensable para evitar la confusion en todo proceso de una extension considerable, debe principalmente observarse en aquellos pleitos en que intervienen muchas personas, como un *concurso de acreedores;* el que llaman de *cuadrillas.* &c.

Del tiempo y lugar en que puede litigarse por no ser aquel feriado ni ser este seguro.

Expuestas ya las circunstancias que deben concurrir en las personas y cosas que intervienen en el juicio sobre que litigan, y el modo de proceder en el, veamos lo relativo al tiempo y lugar en que puede litigarse.

Como los litigios de los ciudadanos versan regularmente sobre los intereses temporales, las leyes han creido justamente que los dias destinados por la iglesia para dar á Dios un culto especial y para la instruccion en la doctrina, moral y práctica de los ejercicios de la religion, no debian emplearse en los negocios forenses que por su naturaleza ocupan y distraen tanto la atencion de los fieles, que no les dejan la atencion necesaria para pensar seriamente en los negocios de su salvacion: por lo mismo han prohibido que en estos dias se instauren pleitos algunos, declarando nulas las providencias que en ellos se dieren relativas á su substanciacion. Estos dias que eran muchos mas que los que la iglesia manda guardar, se redujeron y manda por Real decreto de 26 de diciembre de 1825, *que todos los tribunales del Reino se abran y no vaquen en los dias de media fiesta, ó en los que habiendo obligacion de oir misa se puede trabajar.*

Ademas de estos dias destinados á los egercicios de religion, se suspenden los negocios forenses en otros que los principes mandan por algun acontecimiento, ya

sea feliz, como el nacimiento de un principe &c., ó al contrario por la muerte; sin otras vacaciones.

Siendo el fin principal de los juicios mantener á los ciudadanos en el goce de sus derechos y evitar los peligros de que lleguen á las manos con riesgo aun de su propia vida, no podrá seguirse el juicio donde el ciudadano no pueda vivir seguro de cualquiera violencia, y por consiguiente no se le podrá obligar á que se presente en un lugar que no sea para el seguro; y si el peligro ó falta de seguridad es notoria, por fuero eclesiástico es *ipso jure* nula la citacion: *clement. lib.* 2.° *cap.* 2.° *de sent. et re judicat.* Y por otra parte faltando la seguridad (y esta es la razon principal) el reo no puede hallar la facilidad para defenderse cual apetecen las leyes. Debe ademas ser imparcial el lugar del juicio: y asi podrá el reo oponer como obstaculo para litigar, el que se fije el tribunal ó auditorio en la casa del actor, ó vice versa. Ultimamente el lugar del juicio ha de ser comodo para los litigantes, es decir, ha de estar á una distancia proporcionada al domicilio de cada uno de ellos, y la falta de esta circunstancia presentará igualmente una verdadera excepcion. Conforme á esto estableció *Inocencio* 3.° *cap.* 28 *ext. de rescriptis*, que nadie pueda ser llevado á juicio por letras apóstolicas fuera de su diocesis, á distancia de dos dietas ó jornadas; y Bonifacio 8.° mirando asimismo por la seguridad, y comodidad de los litigantes en el *capitulo* 11 *de rescriptis in* 6.°, que si el actor y el reo eran de una misma ciudad ó diocesis no pueda delegarse la causa fuera de ellas, á no ser que alguno tenga que litigar contra el obispo, ó su capitulo, ó la universidad, ó comun (loci universit) ó ellos con el, ó que el actor no se atreva á presentar en la tal diocesis ó ciudad, ó tema fundadamente el poder de su adversario, en cuyos casos se permite que se nombre delegado fuera de la ciudad ó diocesis,

con tal que no diste mas de una jornada de los limites de esta. Y si el actor y el reo fuesen de distintas diocesis, mandan que la causa se delegue en la diocesis de este, ú otra que no sea la del actor, pero de modo que el lugar del juicio no diste de la diocesis mas que un dia de camino.

De la recta division de los juicios por materia, fin, forma, y analogia, y del òrden con que deben tratarse.

Explicado ya lo perteneciente al juicio en general, pasemos á tratar de cada una de sus especies; pero antes necesitamos examinar cuales y cuantas son, dirigiendose esto á dar á conocer las especies de un genero, ó partes de un todo, cualquiera deberá comprender todas aquellas que conviniendo entre si en una cualidad substancial, se diferencian por otra ú otras tambien substanciales, que afectan á aquellas á que convienen, y no las que solo tengan alguna diferencia accidental; por consiguiente estas especies ó clases deben tomarse de los atributos esenciales que afectando ó modificando de diferente modo el ser comun en que todas convienen, diferencian á cada una entre si y del todo á quien corresponden.

La esencia del juicio consiste en la serie de diligencias por las cuales se aclara y termina esta disputa, y solo deberán considerarse como especies diferentes de juicios, aquellas de que esta serie de diligencias sea esencialmente diferente.

Esta diferencia se advierte: 1.° segun que es civil ó criminal la materia de que se trata en el juicio. 2.° Conforme al fin que se propone el que demanda, intentando ó bien que se declare que alguna cosa es suya, ó que otro está obligado á prestarle algun hecho ó interes, ó que ha cometido algun delito y debe sufrir el castigo

correspondiente, y por consiguiente se manda restituirle la cosa, prestarle el hecho, ó que se castigue al delincuente; ó bien intentando que para conseguir alguno de estos fines ya mandados, se haga contra el reo ó sus bienes uso de la fuerza publica, bien entendido, que tanto el fin como la materia que diversifican esencialmente el juicio, han de ser inmediatos; por que el fin remoto de todos los juicios es la tranquilidad y seguro goce de los derechos de los ciudadanos, y tambien puede ser una misma la materia de todos los juicios. 3.° Por razon de la forma, esto es, por la brevedad ó detencion y proligidad con que las leyes quieren que se ventilen algunas disputas por interesarse en ello la publica tranquilidad y prosperidad, ó por castigar la rebeldia de algunos ciudadanos, ó por ser de poca monta los asuntos que se discuten, ó porque no hay que atender á ninguna de estas relaciones.

Asi debemos dividir el juicio, 1.° en *civil* y *criminal* por razon de la materia; civil es aquel en que se trata de conseguir la restitucion de alguna cosa ó el pago de algun derecho ó interes.

Criminal aquel en que se pide el castigo de algun crimen.

2.° Por razon del fin en *declarativo* y *ejecutivo*.

Declarativo es aquel que se dirige á declarar que alguno debe ó está obligado á restituir alguna cosa, prestar algun hecho ó interes, ó sufrir algun castigo, mandando al mismo tiempo la restitucion paga ó erogacion de la pena; pero sin usar todavia de la fuerza.

Egecutivo es aquel por el que se trata de llevar á efecto la sentencia ejecutoriada, ó cualquiera otra obligacion que consta de un titulo ó medio de prueba que tenga fuerza de tal, usando para ello de la fuerza publica.

3.° Por razon de la forma ó extension en *plenario* y *sumario*.

Plenario es aquel á que han dado las leyes los tramites mas largos que le podian razonablemente dar.

Y sumario el que tiene los tramites mas cortos.

Por la noticia de cada especie de juicios que hemos tratado ó explicado, podemos conocer del que deberá hablarse primero.

Como el juicio irregular se conoce por el regular, y el sumario por el plenario; como el ejecutivo pende del declarativo, y el criminal es mas complicado que el civil, se sigue que conforme á las reglas de buen metodo debemos hablar del regular antes que del irregular; del plenario antes que del sumario; del declarativo antes que del ejecutivo, &c.

Del juicio civil declarativo plenario regular, llamado comunmente civil ordinario, y primero de la demanda y emplazamiento.

Si las leyes no hubiesen prescrito el órden con que los ciudadanos deben proponer al juez sus demandas, ni el que este debe seguir en la decision de las disputas que se sometiesen á su decision, dejandolo todo al interes y buena fe de los primeros y á la rectitud del segundo, es claro que el ciudadano persuadido de que otro le debia restituir alguna cosa ó pagar algun interes, quisiera valerse para conseguir esto del auxilio del juez, acudiria á este, le expondria con la posible claridad los hechos de donde naciese el derecho que creyese asistirle, haria un breve raciocinio para demostrar que conforme á las leyes se habia obligado su contrario por los tales hechos á la restitucion ó pago que pretendiese, y concluiria haciendo su peticion en los terminos mas exactos y con la extension conveniente, para que el juez no pudiese menos de entender lo que se pretendia en todas y cada una de las clausulas de su peticion.

El juez para decidir con acierto llamaria á la parte contra quien se pidiese, dándola cuenta de la peticion que contra ella se hubiese presentado, si estaba en el pueblo con algun oficial destinado para esto, y si fuera, por medio de una carta, valiendose para enviarla del mismo demandante que como mas interesado en la decision de la disputa, cuidaria de ponerla en manos del demandado con la mayor brevedad; ultimamente, si no se sabia su paradero le llamaria por edictos y pregones, y para evitar malicia le señalaria un termino dentro del cual debia presentarse, y para que no pudiese negar la notificacion si se le habia hecho, debia dar fe un escribano; si el demandado no se presentaba en el termino señalado por el juez, tomaria este las providencias necesarias para que al demandante no se le siguiese perjuicio. Este es el órden que las leyes tienen establecido para entablar la demanda, hacer el emplazamiento, y obligar á comparecer al demando.

El primer paso del juicio debe ser presentar el actor esta demanda, que no es otra cosa que peticion que hace al juez para que mande dar ó hacer alguna cosa. En ella debe exponer con toda claridad los hechos en que se funda su peticion; aplicando con brevedad á estos hechos las disposiciones de las leyes y concluir haciendo la peticion con toda exactitud para no dejar lugar á la equivocacion; y con la extension necesaria para que el juez y el contrario formen idea cabal de lo que se les pide.

Como la demanda se hace para instruir al juez y á la persona contra quien se litiga, es indispensable expresar en ella los nombres del demandante, del juez y del demandado; ademas de la exposicion de lo que se pide y la razon especial ó particular en que se funda la solicitud: y he aqui las cinco circunstancias que los interpretes comprenden en el siguiente distico:

Quis, Quid, coram quo, quo jure petatur, et

Quo ordine confectus, quisque libellus habet.

Todas quedan explicadas en los capitulos antecedentes que es donde deben tratarse, y asi pasemos á hablar del emplazamiento que dice la *ley* 1.ª *tit.* 7.º *part.* 3.ª, ser llamamiento que facen á alguno que venga ante el juzgador á facer derecho, ó cumplir su mandamiento: esto es, á defenderse ó cumplir otro mandato del juez.

Si el demandado está en el mismo pueblo que el juez, se le debe notificar el emplazamiento por medio de algun escribano ó portero, los que deben buscarle en su casa á hora comoda, y sino le hallaren, deben hacer saber la notificacion á su muger ó domesticos, ó á sus vecinos para que estos la pongan en su noticia, y si hecha esta diligencia por tres diferentes dias, no se le pudiese notificar personalmente, está en práctica que el escribano de fe de cada una de estas diligencias de la respuesta que le dieren, y de como al fin no pudo hallarle personalmente; y hecho esto acude el actor al juez pidiendo que mande dejar cedula por escrito, y declare por hecha la citacion como si se le hubiese hecho en persona.

Si el reo estuviere ausente sin saber su paradero, se le debe citar por pregones y edictos fijados en su casa si la tuviese, ó en lugar publico; cuya diligencia se debe hacer por tres veces. En causas criminales por nueve dias.

Si se sabe el paradero se le cita por medio de una carta que se llama mandamiento ó real provision, exhorto ó requisitoria, segun el juez que la expida, la cual se entrega al mismo demandante para que la remita ó por si, ó por algun comisionado que la haga saber al reo por medio de un escribano que deberá ser del pueblo si le hay, pidiendo antes el uso ó permiso á el juez local, como queda expuesto.

De cualquiera modo que se haga el emplazamiento, debe acompañarle el traslado ó noticia de la demanda hecha contra el demandado; y si el juez que le manda es delegado, el titulo de la comision para la instruccion de la parte. Debe asimismo en el emplazamiento fijarse un termino dentro del que se presente el demandado por si ó por procurador á contestar á la demanda, cuyo termino cuando el reo se halla en el mismo pueblo está señalado por las leyes y es de nueve dias, leyes 1.ª y 2.ª tit. 4.º lib. 4.º nuev. recop. ó leyes 1.ª y 3.ª tit. 6.º lib. 11 de la novis., contados desde que se notificó el emplazamiento ó se declaró por hecha la notificacion; y si está ausente se deja al arbitrio del juez que lo debe fijar con proporcion á la distancia que se halle el reo.

El emplazamiento de este modo hecho produce algunos efectos; 1.º Previene el juicio, esto es, hace que el emplazado por un juez no pueda serlo utilmente por otro de igual jurisdiccion; aunque acaso si de mayor. *ley* 2.ª *tit.* 7.º *part.* 3.ª

2.º Interrumpe la prescripcion.

3.º Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado aun despues de la muerte del delegante.

4.º Produce *litis pendentia*; y por consiguiente la cosa de que se trata se hace litigiosa sin que pueda enagenarse, ni hacerse innovacion en ella hasta el fin del pleito.

5.º Sujeta al emplazado á seguir el pleito ante el juez que era competente para él al tiempo del emplazamiento, aunque despues haya dejado de serlo por mutacion de domicilio ó por otra causa.

9.º Precisa al emplazado á que se presente al juez, aunque no sea competente, porque asi se debe á su dignidad; sin embargo Febrero enseña que en este caso basta que se exhiba el titulo excepcion ó privilegio al

escribano en el acto mismo de la notificacion, sin ser necesario presentarse con pedimento ante el juez para que reconozca el privilegio. Y asi es práctica en Madrid.

De la rebeldia y via de asentamiento.

Si hechas las tres citaciones ó entregada la cedula en casa del reo, la de sus parientes, amigos ó vecinos, ó cumplido el termino perentorio señalado en la carta ó mandamiento, ó edictos cuando esté ausente, no contesta por si ó por procurador segun el rigor del derecho, se le puede declarar por rebelde ó contumaz á pedimento de las partes ó por el juez de oficio. Leyes 1.ª 3.ª 5.ª 6.ª 7.ª y 8.ª lib. 4.° tit. 3.° de la nuev. recop. ó leyes 2.ª 3.ª 6.ª 9.ª 12 y 14 del lib. 11 tit. 4.° de la novis. Pero asi como la práctica ha introducido tres citaciones para acusar la rebeldia, bastando en rigor una sola; asi tambien para declarar á uno contumaz se ha introducido que se le acusen tres rebeldias, señalando el termino de tres dias de una á otra; y solo en la ultima se le declara por contumaz, y se le dá por contestada la causa.

Y si el reo está ausente tampoco se le acusa de rebelde, aunque se haya cumplido el termino que el juez le señaló, hasta que se pasen nueve dias despues que el actor se presente en el tribunal y haga constar que en efecto se le notificó el emplazamiento. De manera que el termino fijado por el juez, solo obliga cuando el actor hace constar la notificacion nueve dias antes que espire, en cuyo caso debe ya el juez á pedimento suyo dar por contestada la demanda, ó mas bien declarar rebelde al reo.

Prácticadas estas diligencias, conceden las leyes al actor dos remedios para conseguir su derecho: leyes del tit. 11 lib. 4.° de la nuev. recop. ó las del tit. 5.° lib. 11 de la novis. y las del tit. 8.° part. 3.ª

1.° Y el mas comun es seguir el pleito con los estrados ó asientos del tribunal, manifestandose á ellos las providencias judiciales, con lo que producen los mismos efectos que si se le notificasen á la parte misma en persona; y de este modo se prosigue hasta la sentencia inclusive y tasacion de costas en los tribunales superiores; pero en los juzgados eclesiásticos y en los civiles inferiores se acostumbra notificar al reo si se halla en el pueblo el auto de abrirse la causa á prueba, y se sentencia; y lo mismo se práctica para el ausente por el medio de mandato ó carta, y si comparece á cualquiera de estos actos se le admite á prueba y recibe la apelacion pagando al actor los gastos que por su demora se le hayan ocasionado.

2.° El otro remedio que tiene el actor para conseguir su derecho, es el que llaman de asentamiento. Leyes 1.ª y 2.ª tit. 11 lib. 4.° de la nuev. recop., ó leyes 1.ª y 2.ª tit. 5.° lib. 11 de la novis.; y consiste en ponerle en posesion de los bienes raices ó muebles sobre que litiga. Y si se litiga sobre deuda entregarle la posesion de porcion de muebles, y à falta de estos, raices equivalentes á la cantidad de la deuda. Y esta entrega no tanto produce posesion como tenencia, y la recobra el reo si se presenta dentro de *un año* y paga las costas.

Por derecho español solo se conceden al reo *dos meses* para purgar la rebeldia cuando es reconvenido por accion real, y *uno* cuando por personal; de modo que no compareciendo dentro de estos terminos se dá al actor la verdadera posesion; y cuando procede por accion personal segun curia, y quiere mas ser pagado que tener la posesion de los bienes, han de ser estos vendidos por mandado del juez en almoneda por edictos y pregones y de su valor se satiface al actor. Por deuda me-

por de 600 mrs. no se puede usar de asentamiento, sino que han de sacarse prendas y venderse para la paga. Curia Philip. part. 1.ª § 14 num. 12.

Pasado el termino de dos meses, ó uno respective, aunque comparezca el reo, ya no puede disputar al actor la posesion de los bienes que se le han entregado, solo si la propiedad de ellos. Lo dicho se entiende cuando la contumacia del reo es anterior á la demanda; pero si es posterior y por lo actuado se ha declarado el derecho de las partes, se continua en esta hasta la sentencia, y sino se han declarado los derechos, se dá desde luego al actor una verdadera posesion de los bienes sobre que se litiga, dejando al reo el derecho de litigar el dominio. En causas beneficiales no se hace uso de la via de asentamiento para que no se dé entrada viciosamente en los beneficios.

La via de asentamiento apenas está en uso, sin duda por que la otra está mas expedita á causa de que como no hay contrario se sigue y termina con la mayor celeridad, y asegura al litigante para siempre el goce de la cosa litigada, cuando eligiendo la via de asentamiento aun queda expuesto á que le disputen el dominio de ella.

Sin embargo, si elegida la via de prueba creyese el actor que la otra le era mas ventajosa, puede dejar aquella y elegir la de asentamiento aun cuando litigue contra menor: segun dispone la ley 3.ª tit. 11 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 3.ª tit.º 5.º lib. 11 de la novis.

Vistas las diligencias que se deben hacer cuando el reo es contumaz; veamos las que se deben hacer cuando el actor lo es; y son que si no se presenta el actor en el termino señalado al reo, se le condena en las costas y no se le admite á otra citacion sino dá fianzas de estar al juicio ó seguirle; y si citado no comparece se sigue adelante en la causa hasta la sentencia difinitiva.

Cap. 3.º de dolo et contum. Si su rebeldia naciese despues de la contestacion, se le cita, ó á su procurador si le tiene, y si no le tiene ó está ausente, se le cita por edictos fijandoles en su casa, y se sigue la causa contra el contumaz.

De la oposicion á contestar, ò proposicion de obstaculos á entrar en juicio, llamados excepciones dilatorias.

Si el demandado trata de comparecer ante el juez que le emplaza, deberá antes de entrar en el juicio examinar si en la persona del juez ó del demandante, en la cosa que se le pide, en el modo, tiempo y lugar para que se le cita, hay ó concurren todas las circunstancias que hemos dicho ser necesarias para que el juicio sea metodico valido util y lo menos gravoso que sea posible, y si hallase que falta alguna de ellas, deberá negarse á entrar en lid hasta que se supla, por que cualquiera que falte es un verdadero obstaculo para litigar.

Para proponer estos obstaculos se conceden al reo nueve dias por la ley 1.ª tit. 5.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 7.º lib. 11 de la novis., contados segun la práctica de los tribunales desde el dia del emplazamiento exclusive, cuando reside dentro de la jurisdiccion del juez que le emplazó; y si reside fuera de ella, contados desde el siguiente al ultimo y perentorio termino que el juez con consideracion á la distancia le asignó para comparecer.

Siendo la falta de estas circunstancias un obstaculo para litigar, es claro que se deberán proponer antes de contestar á la demanda todas las que se adviertan conforme á los principios ya indicados; y que los obstaculos ó defectos que nazcan despues de la contestacion se deberán oponer luego que se omitan las circunstancias de cuya omision nacen.

Sin embargo no faltan autores que fundados en la ley 10 tit. 17 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 16 lib. 11 de la novis., que manda que en la decision de las causas solo se atienda á la verdad, jurando no haber tenido noticia de ellas ni obrar maliciosamente, opinan que estos obstaculos nacidos y que se han podido conocer antes de la contestacion, se pueden proponer aun despues de ella. Y entre ellos el señor Cobarrubias enseña, que la recusacion del juez puede proponerse aun despues de la conclusion de la causa. Pract. quest. cap. 26 num. 2.; y en este caso serviria para suspender el juicio comenzado como hubiera impedido la entrada en el si se hubiera opuesto en tiempo oportuno.

Donde quiera que nazcan estos obstaculos y se opongan, no se puede pasar adelante sin examinarlos; y este examen es un pequeño juicio independiente del principal, y que forma en el un parentesis verdadero; v. g. la incompetencia del juez declarandose este por competente si el reo apelase al tribunal superior de esta sentencia ó declaracion, y el tribunal superior la confirmase, se habria formado y decidido en primera y segunda instancia un pequeño pleito, y asi como pendiente este no se pudiera dar un paso en el principal, así concluido se entra en el, y se sigue como si no hubiera ocurrido tal incidente. De aqui se infiere con cuanta impropiedad han dado los autores á estos obstaculos el nombre de excepciones dilatorias.

La palabra excepcion significa la conclusion de una regla general que por razones particulares deja de comprender á ciertos casos; asi pues aunque por regla general el que mata á otro debe morir por ello, la razon particular que dá á cada uno derecho de defenderse, exceptúa de esta pena al que mata en defensa propia y hace que en este caso no tenga efecto la ley; y será una verdadera excepcion. Pero los obstaculos de que habla-

mos no se dirigen á impedir el efecto de las leyes ó acciones que estas conceden, sino á que se entre en juicio sin las solemnidades legitimas.

De la contestacion, replica y contrareplica, con la que queda fijado el estado de la cuestion.

Si el reo no tuviese que oponer obstaculo alguno á entrar en juicio, ó fuesen vencidos los que hubiese puesto y trata de defenderse, habrá de hacerlo precisamente ó negando el hecho que sirve de fundamento á la accion, ó confesando el hecho y la accion, pero oponiendo contra ella alguna razon que la quite toda su fuerza, es decir, alguna excepcion. Y he aqui lo que verdaderamente merece nombre de tal.

Con todo, como los juristas llaman excepciones á los obstaculos referidos, distinguen dos clases de ellas; á saber *dilatorias*, y *perentorias*.

Cuentan por dilatorias á las que solo dilatan la entrada en el juicio, y por perentorias á las que destruyen la accion del actor; y á las que solo conviene la difinicion que ellos mismos dán de las excepciones, diciendo que son *exclusion de la accion*.

Como hay algunas excepciones que opuestas antes de contestar á la demanda impiden entrar en el pleito hasta que se ventilen, y opuestas despues enervan y destruyen la accion, han llamado á estas *anomalas* ó *mistas*, porque participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias.

Como se opongan por dilatorias, se debe expresar en el pedimento diciendo que se oponen en clase de tales y que de su previo anterior pronunciamiento se forma articulo.

Si el juez no las estima ó desprecia el articulo de no contestar que por ellas se forme, solo servirán para

dilatar la entrada en el juicio; pero si las estima justas impedirán el ingreso del pleito y acaban por consiguiente la disputa; y por eso sin duda las llaman algunos excepciones *litis finitæ*.

Los autores refieren á las de esta clase, las de transaccion, cosa juzgada, paga, finiquito, prescripcion y todas las que acreditan que el demandante produce su accion no habiendola tenido, ó no teniendola ya; Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 4.º num. 175. Pero debe decirse y sentarse por principio que son mistas todas las que proceden de la cosa por ser incapaz de litigarse, y no otras.

Si estas excepciones se oponen como dilatorias se deben oponer en el termino señalado por ellas, que es de nueve dias, y si se oponen como perentorias, deben proponerse en el de veinte que es el termino que las leyes tienen prescrito para alegar: ley 1.ª tit. 5.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 7.º lib. 11 de la novis.

En estos veinte dias segun Feb., no se comprenden los nueve señalados para contestar y oponer las excepciones dilatorias, pero parece mas conforme al espiritu de las leyes lo contrario. En la práctica siempre puede salir el resultado mismo, á causa de que ademas de los veinte dias en que debieran alegarse unas y otras excepciones, se añaden los nueve dias para acusar las tres rebeldias; y ademas estienden los autores la facultad de prorogar este termino siempre que hayan nacido de una nueva causa, ó que el reo jure que han llegado nuevamente á su noticia; y á un cuando no alegue causa para escusar su ignorancia, con solo condenarle á satisfacer al actor las costas de la retardacion del juicio, Cavalario enseña comp. de las inst. canonicas part. 3.ª cap. 17 que las excepciones perentorias se pueden oponer en cualquier tiempo antes de la sentencia, y las que llaman *litis finitæ*, aun despues de esta en la accion *judicati*, citando en su apoyo las *leyes* 4.ª *y* 8.ª *del cod. tit.* 36 de escpt., y á *Cujacio in cap. ext. de test. et atestat.*

Cuando el reo niega el hecho ó hechos que sirven de fundamento á la accion que el actor intenta, habrá quedado fijada la cuestion; pero si confesando el hecho opone alguna circunstancia de él, ú otro hecho posterior que destruya la accion que nacia del primero, la disputa no versará sobre el hecho anterior, sino sobre el posterior.

Si el actor niega este, se establecerá tambien el estado de la cuestion: mas si le confiesa y alega otro ó alguna circunstancia que le quite toda su fuerza, se dará de nuevo traslado al reo, el que podrá ó no negarle ó debilitarle con alguna excepcion. El medio que toma el reo para defenderse de la peticion del actor cuando confiesa el hecho con que la funda, se llama *excepcion*: la impugnacion que el actor hace de esta se llama *replica*; y la que á esta opone el reo tiene en la práctica el nombre de *suplica*: nombre muy impropio y que pudiera con igual razon aplicarse al segundo pedimento del actor, por lo que siendo impugnacion de la replica, se llamará con mas propiedad *contrareplica*, aunque pudiera el actor impugnar esta sin negarla, y darse lugar por consiguiente á nuevas excepciones; pero las leyes han creido que basta la replica y contrareplica para que las partes aleguen todas las que les favorezcan, y para fijar el estado de la cuestion, lo que ademas en un caso muy raro podrán hacer en el termino que se dé para probar, y asi han prohibido que se admitan mas excepciones, ley 2.ª tit. 5.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 3.ª tit. 7.º lib. 11 de la novis, á no ser que el que las presente jure no haber llegado estas á su noticia.

Si el reo que es emplazado tiene algun derecho con-

tra el demandante puede pedirlo ante el mismo juez ante quien ha sido citado, aunque no sea competente para el actor, con tal que la materia sobre que le demande sea de la propia atribucion de este, y no perteneciente á otro juez por quien á instancia de dicho demandador ha sido citado, y esto se llama *reconvencion*, ó *mutua peticion.*

El termino para proponer la reconvencion es el de veinte dias desde que se notificó la demanda, ley 1.ª tit. 5.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 7.º libro 11 de la novis. En ella como se ve, es actor el reo de la primera demanda, y el actor de esta el reo. Asi la mutua peticion debe entablarse del mismo modo que la demanda. Debe notificarse y darse traslado de ella al actor de la primera, se le debe emplazar acusar y declarar por rebelde por los mismos plazos que à otro reo cualquiera: competen contra el los mismos remedios caso que incurra en rebeldia, y puede oponer en su defensa las mismas excepciones que otro cualquiera demandado. La misma peticion ó reconvencion y la causa principal deben tratarse en un mismo juicio, aunque nazcan de causas muy diversas: providencia sabia de las leyes para que de este modo acaben de una vez las controversias que los ciudadanos puedan tener entre si. Cavalario parte 3.ª cap. 17 de except. et mut. peticion § 5.º

De la prueba principal, sus plazos y medios diferentes de darla, y primero de la vista ocular por el juez y asociados.

Fijado por la contestacion ó excepciones el punto en cuestion, se sigue dar las pruebas para convencer al juez de los hechos dudosos que es la segunda parte del juicio.

Prueba no es otra cosa que averiguamiento que se

hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa, ó mas bien un acto judicial en que se convence al juez por medio de argumentos oportunos de la verdad de los hechos controvertidos. *Caval. comp. de las Instit. Can. p.* 3.ª *cap.* 20.

Los interpretes dividen las pruebas en plenas y semiplenas. Llaman plenas, á aquellos argumentos que demuestran sin dejar duda alguna la verdad del hecho controvertido, y por consiguiente instruyen bastantemente al juez para que por ellas solas puedan dar la sentencia. *Sala lib.* 3.º *tit.* 6.º n.º 3.

Como todo ciudadano se presume inocente y en justa posesion de sus derechos interin no se pruebe lo contrario, de hay es que el reo siempre tiene la presuncion á su favor; y como el que la tiene no está obligado á probar, es regla general que siempre que el reo niega el hecho en que se funda la demanda, no está obligado á probar los fundamentos de su negacion. *Ley* 2.ª *Dig. de prob. cap.* 23 § 4.º *ext. de elect. ley* 2.ª *tit.* 14 *part.* 3.ª

Si el actor no probase los de su afirmacion, deberá darse por libre de la demanda al reo. Y no solo debe probar el actor los hechos en que funda su peticion, sino tambien la no existencia de otros nuevos hechos si la funda en esta negacion: v. g. si pide la herencia un sustituto por que el heredero instituido no la ha aceptado.

La no existencia de los hechos ó las proposiciones negativas no se pueden probar directamente; pero si indirectamente atendiendo á las circunstancias del tiempo y lugar. *Ley* 13 *idem de probat. cap.* 11 *y sig. extra de probat.*

Cuando el reo no niega los hechos que presenta el actor, sino que pone alguna excepcion, debe probar los hechos en que la funda. *Ley* 9.ª *de prob.* y lo mismo sucede cuando la negacion que hace incluye en si alguna afirmacion, y aunque no la incluya cuando la pre-

suncion de la ley está á favor del actor. Así cuando el reo opone á uno que no puede ser juez, abogado ó testigo, porque se lo prohibe la ley, ó impide algun hecho, deberá probar la existencia de la ley ó del hecho, porque ademas de estar la presuncion á favor del juez, abogado, &c. esta es una excepcion que aunque parece negatoria, contiene una verdadera afirmacion. Asimismo como todos los bienes que se hallan en el matrimonio se presumen comunes, si se halla dinero ó ropa en poder de la muger (y debiera añadir Sala en poder del marido) y pidiendolo los herederos de su difunto marido, negase ella ser de la herencia, lo habria de entregar si no probare que es suyo. Igualmente si un heredero en virtud de un testamento en que estaba instituido pidiese la herencia, y otro lo contradigese diciendo que es nulo el testamento porque no estaba en su juicio el testador cuando le otorgó, deberá este contradictor probar la falta que alega, aunque lo haga por modo de negacion, porque la ley presume que todo hombre cuando testa se halla en su entero juicio.

Estos tres egemplos pone la *ley 2.ª tit. 14 part. 3.ª* como casos en la negacion que contiene una verdadera afirmacion.

Por razon de la presuncion añade un cuarto egemplo diciendo: que si un padre dejando á un hijo suyo cuanto le permitan las leyes, declarase en su testamento que pagasen al tal hijo cierta deuda, no deberian pagarsela los herederos, si la negasen, á menos que el tal hijo probase ser cierta y legitima, sin duda porque no se tiene por bastante el testimonio del padre para dar por cierta la tal deuda, y se recela que con este socolor le quiere mejorar en mas de lo que la ley permite.

Visto lo que es prueba y lo que por regla general toca al actor probar, veamos ahora cuales y cuantas son sus excepciones. Como toda obligacion nace preci-

samente de algun hecho ejecutado ó por el mismo demandado ó por ambos á dos, ó por algun antecesor suyo, en cuyos derechos hayan sucedido, es claro que los medios de probar ó de averiguar la verdad en el juicio, serán los mismos que se deben usar para averiguar la verdad de los hechos que pasan actualmente, ó que han sucedido en otro tiempo. De los primeros nos convenceremos ó por nuestra propia vista y demas sentidos, ó por el testimonio del que lo ha ejecutado, si este testimonio es en perjucio suyo, ó por el testimonio de los que lo hayan presenciado.

De los segundos, esto es, de los que hayan sucedido en otro tiempo, nos habremos de informar ó por los monumentos en que se consiguió la memoria, ó por la tradiccion que la conserva.

Segun esto los medios de prueba serán precisamente *inspeccion del juez*, ó solo ó acompañado de peritos: la *confesion de la parte* sencillamente ó con juramento: la *deposicion de testigos* que han visto ú oido el hecho. Y finalmente los monumentos en que se conserva la memoria de él.

Estas son las especies de prueba, y á ellas se reducen las que los autores cuentan como diferentes.

Hemos contado por primera la inspeccion del juez. Esta se debe usar cuando se trata de probar hechos sujetos á los sentidos, como sucede en la denuncia de nueva obra en los pleitos en que es preciso hacer deslinde ó apeo de terrenos, reconocimiento de edificios, y en muchas causas criminales.

Si la cosa ó hecho que se trata de examinar es de un conocimiento vulgar, debe hacerlo el juez acompañado de dos testigos abonados, del escribano y las partes, y hecho el reconocimiento debe ponerlo por diligencia el escribano y firmarlo las partes y testigos.

Pero si exige para su reconocimiento la inteligencia

de algun arte ú oficio particular, debe el juez valerse de personas instruidas y prácticas en él.

Cuando el reconocimiento es urgente, por egemplo, si se trata de reconocer el cadaver de un hombre muerto violentamente y no se hallasen prontos los peritos, debe el juez valerse del escribano y testigos, y practicar desde luego las diligencias que no piden conocimiento especial, como recoger el cadaver y el instrumento con que se hizo el homicidio, si se halla, depositar uno y otro, y ponerlo todo por diligencia el escribano, reservando para despues el reconocimiento del facultativo.

Del reconocimiento de peritos.

Los testigos que acompañan al juez cuando la inspeccion no pide conocimientos facultativos, puede nombrarlos el mismo, aunque seria mas util que las mismas partes los nombrasen. Pero cuando necesita acompañarse de peritos deben nombrarlos las partes cada una de por si el suyo.

Los conocimientos que deben poseer los peritos han de ser conformes á la naturaleza del reconocimiento que se les encarga; y muchas veces necesitan reunir conocimientos de varias clases v. g. trata uno de vindicar una heredad que sus mayores poseyeron cien años, que linda por un lado con el arroyo A, y por los otros con las tierras de B., C, D, que tiene tantas medidas de sembradura, y está situada en el valle E, pago F, y á la sazon posee el vecino G.

Supongamos que el tal demandante tiene instrumentos para acreditar que la tal heredad fue verdaderamente poseida por sus mayores, no halla otros para averiguar la serie de sucesiones ó hechos por donde ha pasado á la posesion de G.

Supongamos ademas que el demandado niega que la heredad tiene la extension que el contrario dice: en este caso tiene el demandante que valerse de testigos tradicionales que depongan haber visto y oido que la tal heredad estuvo en posesion de los ascendientes del actor; de testigos que aseguren que las tierras B, C, D, con las que expresa el instrumento ó la tradiccion que confinan son las que en la actualidad posee H, L, M; que el arroyo A, y el valle E, y el pago F, son los que hoy existen con el mismo nombre ú otro diferente; y que la tierra ó heredad en cuestion ha llegado á manos de G. por estos ó los otros títulos. Ultimamente tendrá que valerse de medidores que averiguen la cavida de la heredad. En este caso ú otro semejante se necesitan testigos tradiccionales, topográficos, y medidores de tierras. Si unos mismos se hallasen con todos estos conocimientos ellos harian estos diferentes oficios; pero si no entendiesen mas que alguno de estos puntos, será preciso buscar otros que aclaren las dificultades.

En todo caso los litigantes deben ser notificados para nombrarlos cada uno por su parte, y si no concurriesen à ello los nombrará el juez.

Hecho por cada parte el nombramiento de su respectivo perito sin la recusacion de la otra, ó por el juez en su defecto; (mas la parte podrá recusar todos los que tengan un justo motivo de recusacion, porque en los peritos no se admite como en los jueces inferiores la recusacion sin causa) se notifica á los peritos el nombramiento, y el juez les cita para que acepten el encargo y juren de cumplirlo fielmente, y si fuere necesario para instruirlos de las noticias que deben tomar.

Hecha la aceptacion juramento é instruccion, señala el juez dia y hora de hacer el reconocimiento, hace notificarle à las partes para que asistan á él si quisieren, y hecho con estas formalidades y asistencia del mismo juez y escribano, se presentan al juez para que las apruebe.

Si los peritos discordan entre si, se nombrará un tercero en discordia, lo que hará el juez por desavenencia de las partes del mismo modo que con el asesor, con el que se practican las mismas diligencias, mostrando á este lo obrado de antemano, y se le señalará dia como á estos con citacion de las partes; y hecho por su parte el reconocimiento se mostrará igualmente al juez para que le apruebe, lo que no podrá menos de hacer, á no ser que las partes que tambien deben ser citadas para este acto, opusieren contra él la falta de alguna de las formalidades expresadas; ó probasen algun motivo justo de parcialidad en los peritos, posterior á su nombramiento y aprobacion; ó que hubiesen llegado posteriormente á su noticia.

El escribano pone por diligencia el reconocimiento hecho con estas formalidades; y autorizado por los que han intervenido en él, lo une á los autos, con lo que queda irrefragable este medio de prueba.

Estas mismas diligencias se usan para hacer un apeo ó deslinde de heredades. El que le pide, acude al juez con pedimento para que le mande ejecutar; el juez emplaza á los interesados ó personalmente si son conocidos, y residen en el mismo pueblo, ó por medio de requisitorias, ó edictos de nueve en nueve dias. Si comparecen nombrán su respectivo perito, y sino los declara por contumazes, y hace el deslinde el nombrado por el que le pide, y por el que nombra el juez por los ausentes é inciertos, y le aprueba el juez, y tiene la misma fuerza que si hubieran concurrido los otros interesados.

A esto se reduce lo que los prácticos llaman *juicio de apeo*, con toda la impropiedad; pues realmente no es mas que una diligencia que puede servir de prueba en caso de disputarse el dominio ó posesion de las heredades deslindadas; y solo puede formarse juicio, no sobre el apeo, pues á este nadie se puede oponer, sino

sobre el modo con que se ha ejecutado guardando ó no las solemnidades expresadas.

De aqui se infiere que por el apeo no se puede despojar á nadie del dominio ó posesion de ninguna heredad ó parte de esta, pues en el solo se trata de fijar los limites ó linderos, y no de sus pertenencias ó posesiones: asi lo establece sabiamente la *ley* 17 *tit.* 17 *lib.* 1.º *de la novis. recop.* en la que se hallan las siguientes palabras: „ Para que se reparen prontamente los „daños y perjuicios causados por las cedulas de apeos „y deslindes, cuyo uso debiendo ceñirse à los precisos „terminos de la accion *finium regundorum*, y á lo dis„puesto por las leyes del Reino, se propasó desde el „año de 1753 con exceso y desorden á despojos, au„mento de rentas, y otros efectos reservados por dere„cho para sus respectivos juicios plenarios, mando que „en las Chancillerías y Audiencias á donde correspon„da, citando á las partes y con vista solamente de los „procesos hechos sobre los apeos, si por ellos se halla„se que para el despojo y aumento de renta no prece„dió expreso consentimiento y conformidad de los inte„resados, ú otro formal correspondiente procedimien„to de justicia, se reponga y reintegre en la posesion „al despojado, volviendo las cosas al ser y estado que „tenian antes del despojo, segun y como lo estimare el „respectivo tribunal adonde se remitan los procesos, en „inteligencia de que para este efecto no ha de haber „mas conocimiento de causa que la referida inspeccion „de los autos del apeo, y lo que en su razon se alega„se por las partes, reservándoles su derecho para que „ejecutada la reposicion, usen de él como les conven„ga en juicio correspondiente.

Para que se vea con mas claridad la justicia de esta ley, supongamos que averiguando por el deslinde ó apeo que uno ocupa parte de una heredad correspondi-

ente á las deslindadas, si quisiese sin hacer otra prueba despojarle de esta parte, claro está que este podia ocuparla por titulo de usufructo, venta, ú otro titulo posterior á los papeles que se tuviesen presentes para el apeo, y que aun podian ser falsos; y por consiguiente que esto seria una especie de atentado, y lo mismo que condenar á uno sin oirle. Concluido el apeo se dá al que le pide testimonio de el para resguardo de su derecho, quedando el original en la escribania del juzgado.

De las escrituras y monumentos, y del modo de hacer constar de ellas en el proceso auteticamente.

Segun el órden con que propusimos al principio de este tratado los diferentes medios de prueba, debiamos hablar aqui de la confesion de las partes; mas como esto se entenderá mejor despues de haber explicado la prueba de testigos, y la de monumentos y escrituras, que es mas sencilla que la de estos, explicaremos ahora la de monumentos; á ella seguirá la de testigos, y ultimamente la confesion de las partes.

Damos el nombre de monumentos al medio de prueba, que comunmente llaman escrituras; porque las columnas, estatuas, obeliscos, &c. levantados en memoria de acciones considerables, aun cuando no tengan inscripciones, prueban los acontecimientos antiguos con tanta seguridad como las escrituras mismas, y realmente no lo son; con todo se deja conocer que en causas de señorios, deslinde de territorio de los pueblos, y linaje de familias ilustres pueden tener mucho uso. El fijar el grado de autoridad que pueden tener estas especies de pruebas pende del conocimiento de la historia; pero la crítica y las leyes nada han dispuesto.

No hay duda que la escritura es el medio mas seguro de conservar la memoria de los hechos, señaladamente cuando pasan entre particulares; mas aunque ellos privadamente los escribiesen y se valiesen de testigos; muertos estos y los contrayentes, no merecian fe sus escritos, como que la sociedad no podia tener gran confianza en unos y otros, ya porque sus firmas podian facilmente fingirse, y tambien por que no todos tendrian la instruccion necesaria para exponer su intencion en los terminos que la concebian, y podian por consiguiente firmar obligaciones que no quisieran contraer.

Fue pues necesario establecer oficiales que por su probidad é instruccion gozasen la confianza y fe publica, y de los cuales se valiesen los ciudadanos para escribir los hechos y contratos, si querian que la sociedad diese credito á estos escritos.

Estos son los notarios ó escribanos de cuya calidad hablamos ya. En un principio solo servian para estender los contratos ó diligencias que los ciudadanos les encargasen, y que estos recogian originales. Y es muy probable que ellos por curiosidad, ó por interes conservasen alguna lista ò indice de las escrituras que estendian y aun el borrador ó exposicion breve de ellas, que en caso de perderse las escrituras pudo servir de mucha utilidad.

Reconociose con efecto no solo grande utilidad en la conservacion de estos membretes memoriales ó minutarios, sino tambien una verdadera necesidad, y por consiguiente dispuso (despues de lo que prescriben otras varias) la ley 13 tit 25 lib. 4.° de la nuev. recop. ó ley 1.ª tit 23 lib. 10 de la novis, que cada escribano tuviese un libro de papel entero que se llama *protocolo*, en que pusiese por extenso la nota de las escrituras que pasasen ante él, que despues de extendidas las leyese presentes las partes y testigos, y si las otorgasen las firmen de sus nombres y apellidos, y sino supiesen firmar, firmen

por ellas cualquiera de los testigos ú otro expresando el escribano que el testigo firmó por el que no sabia, y si despues de leida esta nota ó registro las partes añadiesen ó quitaren alguna cosa, lo salvará el escribano al fin de la escritura antes de las firmas, y que aunque tomare las dichas escrituras por resgistro, borron ó minutario, ó de otra cualquiera manera no diese escritura alguna sin que primero la asentare dicho escribano en dicho libro, sopena que la escritura que de otro modo se diere sea de ningun valor, y el escribano que la diere pierda el oficio, quede inhabil para otro, y sea obligado á pagar á la parte el interes.

Ademas de estas circunstancias que el escribano debe observar en el otorgamiento de escrituras, y antes de dar copia de ellas, debe tener presentes otras que prescriben las leyes del mismo titulo.

La ley 14 del mismo tit. y lib. de la nuev. recop. ó la 2.ª tit. 23 lib. 10 de la novis., establece que no pueda hacer ni recibir escritura alguna sino conoce alguna de las partes que la quieren otorgar, y en su defecto presenten dos testigos que los conozcan, de lo cual debe hacer mencion al fin de la escritura nombrando á los testigos, y expresando de donde son nacidos, y si conoce al otorgante debe tambien dar fe de ello en la subscripcion (mas la omision de esta circunstancia no anula la escritura) *Curia philip. part.* 1.ª § 17 *prueb. num.* 30.

La 22 del tit. y lib. expresados de la nuev. recop. ó 13, tit. 15 lib. 7 de la novis. manda que en las mismas subscripciones diga de donde es vecino vajo la pena de perdimiento de oficio. La ley 7.ª tit. 19 part. 3.ª manda que se escriban las escrituras sin abreviaturas ni guarismos, aun para la expresion de la fecha.

En la ley 44 tit. 25 lib. 4.º de la nuev. recop. ó la 1.ª tit. 24 lib. 10 de la novis. se dispone que todas las diligencias judiciales y escrituras publicas se hagan

en papel sellado, declarando nulas las demas, é imponiendo penas á los infractores.

La 45 del tit. y lib. citados de la nuev. recop., ó la 2.ª tit. 24 lib. 10 de la novis. establece cuatro sellos, 1.º 2.º 3.º 4.º y el de ilustres, à los que deben añadirse el de oficio y el de pobres. Vease la instruccion del año 1794 mandada observar por cedula del mismo año, teniendo presente que por otra cedula de 1795 se extendió el uso del papel sellado á los tribunales eclesiásticos; y ultimamente la de 1824.

Tal es la formalidad que las leyes exigen en las escrituras para asegurar cuanto sea posible los derechos y aun el honor y la vida de los ciudadanos, que á veces se libran en ellas. Sin embargo el uso (Sala lib. 3.º tit. 6.º numeros 17 y 21) ha invertido el órden de las cosas de modo, que los escribanos toman razon ó compendio de las escrituras en cuaderno de papel comun, y de este se valen para ponerlas despues con la correspondiente extension en el protocolo. Y por esta razon dice el expresado autor, que si se presentase un minutario sin borrados y enmendados, merecia en su tanto mayor fe que el protocolo mismo; pero como las leyes, añade, nada han establecido sobre ellos para que tengan fuerza, se necesita la prueba regular segun la naturaleza del acto que contiene. Concurriendo esta, puede el interesado pedir al juez que dé por legitimo el minutario y le mande protocolizar, como se hace con frecuencia con los testamentos, que se han hecho sin escribano, y con los mismos minutarios cuando han muerto los escribanos sin haber extendido en el protocolo las escrituras que contiene.

Hecha la escritura con las formalidades acostumbradas, suelen las partes contratantes y señaladamente aquellas en cuyo favor se otorga, pedir copia de ella como que es el garante de sus derechos, y el escribano

no puede menos de darsela inmediatamente que la haya extendido en el protocolo; y esta copia dada, por decirlo asi, en el mismo acto del contrato se llama de primera saca ú original, y merece la misma fe que el protocolo, aunque no lleva las firmas de las partes, y si solo la clausula que dice: *á su otorgamiento presente fui.*

Las que despues de esta se sacasen no merecen el mismo credito, quizá por que en ella solo asegura el escribano que son conformes con el original, y por consiguiente no merecen mas fe que la que pueda darles la diligencia y cuidado del escribano, en la cual no confia la republica tanto como en la fidelidad. Por eso enseñan los prácticos que solo estas se pueden redargüir, esto es: tachar de falsas ó inautenticas, á no ser que sean sacadas con autoridad de juez y citacion de la parte contraria, á lo que llaman *compulsar*, entendiendo por compulsar, *copiar*, y por compulsa la *copia* ó *traslado;* sin duda por que el juez al mandar se testimonien, amenaza *compeler* á dar la copia al escribano si no lo hace voluntariamente. Si se redarguyen de falsas será preciso para acreditar en juicio su autenticidad, cotejarlas con los originales ó protocolos, á cuyo efecto deberá preceder auto del juez, que asi lo mandará con citacion de las partes y señalamiento de dia y hora, para que por si ó sus procuradores asistan al cotejo.

Estas son las tres clases de instrumentos publicos que los prácticos conocen con los nombres de registro, original, y traslado ó copia; ley 13 tit. 25 lib. 4.º de la nuev. recop. ó ley 1.ª tit. 23 lib. 10 de la novis.

Solo estas debieran considerarse como instrumento publico, por que solo ellas están formadas por escribano; mas la ley 1.ª tit. 18 part. 3.ª llama escritura publica toda carta que sea fecha por mano de escribano publico, del consejo ó sellada con sello del Rey, ó de

otra persona autentica. Con todo los interpretes no llaman escritura publica á la escritura asi sellada, sino autentica; y fundados en la ley 114 tit. 18 part. 3.ª dicen, que hace plena prueba contra el que la mandó sellar; pero no en favor suyo. Greg. Lopez glos. 1.ª á la ley 1.ª tit. 18 part. 3.ª dice que se llama tambien instrumento autentico el que se saca de un archivo publico, y el que está comprobado por autoridad de muchos, y estos para hacer fe deben sacarse por el archivero publico, el cual exprese hacerlo por autoridad del Rey ó de otro magistrado que la tenga para ello.

A esta clase parece debieran reducirse los libros parroquiales donde se asientan los que nacen, se bautizan, casan y mueren, los cuales tambien hacen fe en juicio y fuera de él. Los parrocos en este caso son los notarios de la iglesia y los escribanos de la sociedad con la autoridad mas plena dada en los concilios, consentida por la sociedad, y vigorizada por las leyes y costumbres.

En todas estas escrituras y aun en las hechas por los escribanos, si estos no son conocidos en el juzgado que se presentan, es necesario por uso, y siendo de distancia considerable para que hagan plena prueba, que otros tres escribanos del mismo numero certifiquen de la firma, legitimidad, y fidelidad de la persona que las haya sacado, y del signo, si es del mismo escribano, á no ser que las haya sacado con autoridad del juez. Curia philip. part. 1.ª § 17 num. 32. Asso y Manuel lib. 3.º tit. 7.º cap. 4.º § 2.º

Escrituras privadas no hacen fe, no siendo reconocidas por las partes ó probadas por dos testigos de vista que declaren haberlas visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo: aunque se haria bastante y acaso plena fe, si cotejadas por peritos les pareciesen hechas por una misma mano. Asso Manuel y Sala en los lugares citados refiriendose á las leyes 114 y 119 tit. 18 part. 3.ª

Los pedimentos, notificaciones, autos, interlocuciones y otras diligencias que se usan en los juicios civiles, se han de escribir en papel del sello 4.° mayor.

Las pruebas é informaciones en el 2.°, y el intermedio en comun.

Las requisitorias de emplazamiento y demas en el sello 3.°

Las sentencias difinitivas en el 2.°

Las compulsas de autos que se remiten en apelacion en el sello 2.°; el primero y ultimo pliego y el intermedio en comun.

Cuando la cantidad por que se despacha egecucion no pasa de cien ducados todo se escribe en papel del sesello 4.°, excepto los mandamientos de soltura y las requisitorias de egecucion, y pago, que deben ponerse en el sello 3.° Mas excediendo la deuda de dicha cantidad, los mandamientos de egecucion, pago y soltura, los pregones, posturas, y remates de bienes, sus tasas, y la sentencia de remate se pondrán en papel del sello 2.°

Cuando los regidores ó alcaldes pedaneos proceden de oficio en las causas criminales, deben usar papel de ocho mrs.; y si hay interesado conocido en los delitos de hurto, rapiña y otros semejantes, papel de diez cuartos.

El sello 4.° es de 40 mrs. (un real y seis mrs.) El sello 3.° 136 mrs. (cuatro rs.) El sello 2.° 272 mrs. (ocho rs.) El sello 1.° 1088 mrs. (32 rs. Y el de despachos de oficio cuatro mrs.

De los testigos y modo de recibir sus deposiciones.

El tercer medio de prueba es la deposicion de testigos, que son homes ó mugeres que son atales, que no pueden desechar de prueba que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas ó dudosas; ley 1.ª tit. 16 part. 3.ª, ó mas breve, personas fidedignas que puedan manifestar la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos, y para esto son necesarias tres circunstancias, á saber: conocimiento ó ciencia, probidad, é imparcialidad.

No podrán ser testigos en ninguna causa los faltos de juicio ó conocimiento, ó por razon de edad, ó por razon de su entendimiento. La edad necesaria para las causas civiles es de catorce años, y para las criminales de veinte. Si bien antes de estas edades servirian sus dichos de gran presuncion; ley 9.ª tit. 16 part. 3.ª

Por falta de probidad no podrán ser testigos los infames; ley 8.ª tit. 16 part. 3.ª

Por razon de imparcialidad ninguno puede ser testigo en causa propia, es decir, de que espera algun provecho; ni los ascendientes ni descendientes en causas de unos y otros; ni el marido por su muger, ni viceversa, ni los hermanos mientras estén en la patria potestad; ni los criados ó familiares, sino fuere en causas que de otro modo no se puedan probar; y por lo mismo no podrán ser testigos el juez, á no ser presentado á falta de otro, y no habiendo en esto malignidad para excluirle de la causa ó su conocimiento, los abogados, procuradores, agentes, tutores, ó curadores de huerfanos en favor de su parte, ni los enemigos capitales contra sus enemigos.

El juez puede apremiar á los testigos que las partes presentaren á que comparezcan; ley 6.ª tit. 6.° lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 11 lib. 11 de la novis.; pero no puede apremiar á nadie para que sea testigo contra sus parientes en cuarto grado de consanguinidad, y primero de afinidad; pero si voluntariamente quisieren, bien podrán serlo cuando se lo mandaren; ley 11 tit. 16 part. 3.ª

Para probar cualesquiera hecho bastan dos testigos de buena fama, ó como suele decirse mayores de toda excepcion; mas sin embargo puede cada parte presentar hasta treinta; ley 7.ª tit. 6.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 11 lib. 11 de la novis.

Presentados por cada parte los testigos, debe para examinarlos formar un interrogatorio, que no es otra cosa que el catalogo ó carta de preguntas que cada parte ordena, y presenta con pedimento para que á su tenor se examinen los testigos.

El pedimento puede concebirse en estos terminos: »Digo que por auto de tal dia fue tal causa recibida á prueba con tanto termino comun á las partes, y para hacer la que á la mia corresponde, presento interrogatorio: por tanto á V. suplico que habiendole por presentado, se sirva mandar que á su tenor con citacion contraria se examinen los testigos que á este fin se presentaren, pues asi es justicia que juro &c.»

Adjunto á este pedimento, pero en pliego ó medio separado se forma el interrogatorio. La cabeza del interrogatorio se suele escribir con mas margen que el resto del escrito, no por una razon misteriosa, sino por distinguirla de los articulos.

De este modo se pone la cabeza: » Por las siguientes preguntas serán examinados los testigos que se presentaren por parte de F, en la causa que sigue contra F. sobre tal cosa &c., sigue el interrogatorio con la margen regular, y la primera pregunta se concibe de este modo. Primeramente serán preguntados sobre el conocimiento de las partes que litigan, noticias de este pleito, y demas generales de la ley, que son circunstancias que deben tener los testigos conforme á los principios sentados, como es el conocimiento ó ciencia, imparcialidad &c., y manda que depongan de ellas los testigos, la ley 8.ª tit. 6.º lib. 4.º de la nuev.

recop. ó ley 3.ª titulo 11 libro 11 de la novisíma.

A continuacion deben colocarse separadamente los articulos ó preguntas que se hiciesen, las que deben formarse con el mayor cuidado en órden á la claridad y distincion, poniendo en articulo separado cada hecho que se intenta probar, y si en los hechos hubiese alguna circunstancia interesante deberá ponerse con separacion, procurando exponer cada pregunta en un estilo claro y vulgar: por eso el interrogatorio debe ir firmado de un letrado. La ultima pregunta es: que si lo propuesto es publico y notorio, publica voz y fama, y comun opinion: pregunta por la mayor parte impertinente en causas privadas.

Presentado el interrogatorio, debe el juez examinarle, y no admitir los articulos impertinentes, y como el cumulo de negocios no le deja tiempo, suele poner el auto que le ha por presentado en cuanto es pertinente, cuya cláusula le habilita para desestimar despues las pruebas que se hiciesen sobre las preguntas inconducentes; pero esto se entiende cuando el interrogatorio se presenta al juez, como en los juzgados inferiores, y en las salas del crimen de las chancillerías y audiencias; pero en las salas de lo civil de estas tales no se presentan á los jueces principales, sino á los receptores comisionados para hacer las pruebas.

Presentado el interrogatorio se dá traslado à la otra parte del pedimento de probanzas, y al mismo tiempo se le cita para ver juramentar á los testigos para que comparezcan; por que en efecto puede obligarlos por prision y embargo de bienes para que vayan á declarar ante el, á no ser viejos de mas de setenta años, mugeres honradas, personas ilustres, enfermos de peligro, y los que esten metidos en varias ocupaciones, á los cuales no debe obligar á ir á deponer ante el juez, sino que debe el juez ó escribano ir á tomarles la declaracion.

Comparecidos los testigos se les debe tomar juramento, á no ser que las partes fiasen de su probidad, pena de ser nula su deposicion. Juramentados debe el juez examinarlos á cada uno separadamente; y si la causa es de gravedad y el testigo no sabe firmar, examinarle el mismo, teniendo á su presencia el escribano que vaya extendiendo las declaraciones. Instruccion de corregidores cap. 5° ; y si fuese de poca monta, y los testigos supiesen firmar, puede cometer el examen al escribano.

Para que sea valido el dicho del testigo es necesario que esté sujeto á la comprension de los sentidos externos señaladamente de la vista y oido, de manera que pueda decir que lo vió, ú oyó, se halló presente, y no por que discurre ó infiere.

El testigo que no diere razon alguna de su dicho no debe ser creido, como tampoco debe ser creido el testigo que no dá mas razon de su ciencia que el haber oido el hecho.

Deben ser preguntados los testigos acerca del lugar, dia, mes y año, en que sucedió el hecho, como tambien quienes eran los otros testigos que á la sazon se hallaron presentes; y no se pueden hacer mas preguntas al testigo que fuere hombre de buena fama; pero si fuere vil ó sospechoso, se le podrán hacer todas las que dictase la prudencia para averiguar el hecho.

Si algunos testigos no supieren la lengua vulgar deberán ser examinados por interpretes, jurando estos primero que traducirán fielmente sus dichos; y si fuese posible con dos interpretes, á no ser que se convengan en que uno solo asista al examen. Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.° cap. 1.° § 7.° num. 285.

Si los testigos estubiesen fuera de la jurisdiccion del juez, deberá mandar requisitoria con insercion del interrogatorio al del pueblo en que viven, para que recibidas sus deposiciones se las remita cerradas y selladas, á

no hacerse por medio de receptores; mas no si la causa fuese tal que pueda imponerse pena de muerte, mutilacion ó destierro. Sala en el lugar refer. num. 12 citando la ley 27 tit. 16 part. 3.ª dice, que deben ser examinados por el juez que conoce de la causa, á cuyo pueblo deben ir á deponer, y en este caso y en cualquiera otro en que los testigos hicieren algunos gastos ó perdieren algunos intereses por el tiempo que empleasen en ir á declarar y regresar á sus casas, se los debe satisfacer la parte que los presentó.

Pueden los testigos añadir ó quitar en alguna deposicion algun tiempo despues que fuese hecha, en caso de ser necesaria; y cuidando que no sea sugerida por las partes; ley 31 tit. 16 part. 3.ª Tomadas del modo dicho las declaraciones, deben los testigos ratificarse en ellas, y firmarlas si saben.

Durante el tiempo de prueba puede la parte presentar nuevos testigos con que no pasen de 30 por cada articulo, y debe jurar que ignora las deposiciones de los que ha presentado y las de su contrario; ley 35 tit. 16 part. 3.ª la cual dice: „Mas si los plazos fuesen pasa„dos non gelos deben despues rescebir, salvo ende carta „ó instrumento.„ Y por eso cuando las partes requeridas por el escribano para si quieren presentar mas testigos, responden que no, añade el escribano por ahora y sin perjuicio de presentarlos en tiempo cuando lo tenga por conveniente.

Aunque hemos sentado por regla general que bastan dos testigos para hacer fe, debemos advertir que esto no rige en los testamentos que requieren sus peculiares solemnidades, notando ademas que para probar la paga de una deuda á que uno se obligó por escritura publica, son necesarios cinco testigos llamados y rogados para presenciarla, bien entendido que esta prueba solo es necesaria cuando las partes no quisiesen contraer sino por es-

crito, lo que en caso de duda no se presume.

Asimismo se debe tener presente que para probar la falsedad de un instrumento publico, son necesarios lo menos cuatro testigos idoneos que aseguren que la parte estaba en otro lugar diferente del otorgante, el dia que se otorgó, y si fuere privado bastan dos, ley 117 tit. 18 part. 3.ª; y si hubo contradiccion entre el instrumento publico, y los testigos instrumentales, concordando el instrumento con el protocolo, y siendo el escribano de buena fama debe ser creido el instrumento; pero si el escribano no fuere de buena fama, y si los testigos, y el instrumento recientemente hecho, debe ceder este al testimonio de aquellos; ley 115 del lugar citado. Si el instrumento fuese antiguo prueba Greg. Lopez en la glosa 8.ª de esta ley, que debe prevalecer á los testigos.

A este medio de prueba puede referirse la fama que los expositores cuentan como un medio diferente de prueba, sin embargo no es mas que un hecho que debe probarse como los demas para que merezca el nombre de fama, la voz ó rumor difundido sobre algun hecho debe ser constante, uniforme y continua, anterior al principio del pleito, y originada de personas honestas y fidedignas. Para probarla se necesitan á lo menos dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan de ella y de todas sus circunstancias.

De las confesiones de las partes,

Confesion de la parte en juicio, es el ultimo y mejor medio de prueba. Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 7.º citando la ley 2.ª tit. 13 part. 3.ª glos. 1.ª dice: que aunque se haga en un proceso invalido puede darse sentencia segun ella.

Para que se haga legalmente presenta la parte que la pide, *posiciones*. La posicion es una breve asercion

hecha por escrito de hecho perteneciente á la causa, en la cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo de juramento para relevarse de probarle.

Diferenciase de los articulos, en que en estos se expresan los hechos que se intentan probar, y asi no los presenta la parte como hechos ciertos, sino como preguntas hechas en esta forma: *si saben, han visto ó tienen noticia de tal hecho*: y las posiciones se presentan como hechos ciertos ó inciertos, y por eso se expresan diciendo que el contrario declare como tal hecho es cierto ó incierto; y ademas en que las posiciones solo pueden hacerlas los litigantes; mas los articulos y preguntas tambien el juez.

Las posiciones se pueden incluir en el mismo interrogatorio que se presenta para examinar los testigos poniendo en el pedimento un *otrosi*, en que pida que el contrario jure posiciones al tenor de tales y tales preguntas; aunque tambien se pueden presentar en pedimento separado; pero siempre conviene presentarlas y pedir la confesion á la parte antes de la declaracion de los testigos, porque se excusará de probar los articulos que ella confesare.

Para hacer esta confesion debe la parte ser llamada por el juez, y tomado el juramento de decir verdad, examinarla este ó el escribano, sin darla tiempo para deliberar ni consultar.

La parte preguntada sobre los hechos debe responder categoricamente, afirmando ó negando sin que se la admita la respuesta de *no lo se, no lo creo, me persuado*, &c. y si no respondiere categoricamente, ó por no responder se ocultase, se le puede declarar por confeso y determinar el pleito, ó recibirle á prueba segun el estado, con tal que hayan precedido tres autos notificados por el escribano para que hiciese legitimamente la declaracion.

Con todo parece que la rebeldia en no confesar, no debe tener mas efectos que los que tenga la de no contestar á la demanda, y asi como en aquella la confesion ficta que induce la rebeldia, solo produce el efecto de cargar al rebelde la obligacion de probar lo contrario de lo que la ficcion supone, aunque por otra parte no fuese obligacion del rebelde, v. g. por ser reo: asi en este caso la rebeldia en no declarar ó declarar confusamente, solo debe causar el efecto de obligar à probar lo contrario de lo que la posicion afirma. Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 7.º n.º 253.

Puede el interrogado confesar algun hecho; pero añadiendo en la confesion alguna circunstancia que le quite su fuerza de obligar, ó lo que es lo mismo, alguna excepcion perentoria. Si el hecho ó circunstancia que añade es inseparable del hecho interrogado, y le constituye esencialmente distinto de lo que seria sin aquella circunstancia, en este caso la confesion se llama *individua*, y el interrogante debe probar ser falsa la modificacion que su contrario ha hecho; pero si la circunstancia añadida es tal, que si bien destruye la obligacion que produce el hecho interrogado, es sin embargo separable de él, y no le hace variar la naturaleza, se llama la confesion *dividua*, y tendrá toda la eficacia de una confesion simple, si el que la hace no probase la tal circunstancia ó excepcion, v. g.: si se preguntase á uno si es cierto que ha recibido cierta cantidad, y respondiese que si; pero que habia sido en pago de una deuda anterior, deberia el interrogante probar que esto era falso, y si no lo probase, no se podrá librar egecucion contra el preguntado; pero si respondiese que la habia recibido, añadiendo que inmediatamente la restituyó ó pagó, se podrá librar contra el confitente la egecucion, y se llevaria á efecto si en el termino de *diez dias* no probase la excepcion.

Resulta de todo lo dicho que la confesion es *verdadera*, ó *ficta*. Verdadera es la que realmente hace la parte interrogada en juicio presentandose por si, ó su procurador con poder especial para hacerla; ficta es la que se supone hecha por la rebeldia.

La confesion verdadera puede ser *simple*, ó *cualificada*. Será simple cuando se afirma ó niega el hecho lisa y llanamente; y cualificada cuando se añade á la confesion alguna circunstancia ó cualidad que restringe ó destruye la intencion del interrogante, y esta será *dividua* ó *individua* segun que la circunstancia sea ó no separable del hecho confesado.

Febrero dice, que por ser este un medio de prueba tan expedito y ventajoso, pueden las partes pedirse mutuamente confesion en cualquiera estado del pleito hasta la sentencia; pero debemos advertir que no permiten las leyes hacer al demandante ni al demandado mas preguntas antes de abrirse la causa á prueba, que aquellas que sean necesarias para continuar el pleito, ó como se explica la ley 1.ª tit. 10 part. 3.ª: que son de tal naturaleza que si el demandador non las ficiese en aquel tiempo é otrosi el demandado non respondiese á ellas que non podrian despues ir adelante por el pleito ciertamente: v. g. se puede preguntar al que se quiere demandar como heredero, si lo es ó no; al padre, si su hijo tiene ó no peculio; y à cualquiera si es ò no de edad bastante para litigar. (Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º n.º 58.) Mas no se le podrán hacer preguntas sobre el fondo de la cuestion, sino en un caso aprobado en la ley 5.ª tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop. ó ley 4.ª tit. 28 lib 11 de la novis., y es cuando tiene á su favor un vale, en que otro se obliga á pagarle cierta cantidad, en el que permite que se pregunte al demandado antes de formalizar la demanda si es cierta la deuda, ó si reconoce el vale por suyo.

Como la confesion es un medio de prueba, y esta no puede darse sin fijar primero la cuestion sobre que ha de recaer, justamente se prohibe pedirla hasta que se haya fijado: sin embargo por práctica corriente toman juramento sin referencia á escritos para preparar egecucion, y parece muy conforme á las leyes que hablan de ella.

A este medio de prueba pertenece tambien la del *juramento*, como que realmente no es otra cosa que una relacion jurada: no entendiendo el juramento de calumnia, de malicia, ni de decir verdad, que quedan ya explicados, sino el que llaman *decisorio*.

Este es de dos modos (Feb. ref. lugar citado) *decisorio del pleito*, por el cual se decide la controversia principal; y *asesorio en el pleito* que es el que el juez pide á la parte para que jure el daño que su contrario le ha causado, ó la estimacion de la cosa que se litiga. Cuando por falta de prueba es imposible, ó muy dificil fijar uno y otro, este es propiamente juramento de decir verdad.

Del primero forma tres especies, á saber: *voluntario ó convencional*, *necesario ó supletorio*, y *judicial*. *Voluntario* es el que sin intervencion del juez, defiere una parte á la otra, y este recibe toda su fuerza del pacto con que se pide y dá. *Necesario* es el que el juez de oficio ó á pedimento de la una parte manda hacer á la otra, cuando la causa está probada, pero no plenamente. *Judicial* es el que con aprobacion del juez exige una parte á otra, el que tambien es voluntario. (ley 2.ª tit. 11 part. 3.ª) En las demas leyes de este tit. dice Sala, se notan las solemnidades de estos juramentos que omite por no estar en uso. De estas tres clases de juramentos, es claro que solo las dos ultimas pueden llamarse *Confesion judicial*, y no se distinguen de este medio de prueba.

El primero es un hecho que se debe probar, como que no informa inmediatamente al juez. Lo mismo debe decirse de la confesion extrajudicial, á la que igualmente que á los juramentos expresados dá fuerza de plena prueba la ley 2.ª tit. 13 part. 3.ª, cuando se hace en causas civiles á presencia de la otra parte ó su procurador con expresion de cosa ó cantidad cierta y razon de deber; aunque en las criminales dice, que solo causa gran sospecha.

Para que la confesion y juramentos dichos, puedan perjudicar á los que los hacen, es necesario que estos sean de edad cumplida, esto es, sin duda mayores de 14 años, ó 20, ó 25, que declaren á sabiendas, esto es, al parecer con claro conocimiento de los hechos siempre que declaran de su grado, y sobre cosa ó cuantia cierta; ley 4.ª tit. 13 part. 3.ª

Tambien convienen las confesiones y juramentos, en que no pueden darlas ni deferirlos los procuradores sin poder especial, y respecto de unas y otras advierten Sala y Febrero, que el que las pide ó defiere, debe hacerlo con protesta de no estar á lo dicho, sino en cuanto le sea favorable, cuya clausula parece no debe admitirse en las tres especies de juramento explicadas arriba, sino solamente en las confesiones.

Para concluir este capitulo de las pruebas, es preciso decir algo de las *presunciones* que los interpretes cuentan tambien entre las especies de prueba.

Entienden por presuncion *impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias* que mueven al *juez para que forme este ó el otro concepto*, Sala lib. 3.º tit. 6.º num. 27, ó un *juicio anticipado que el juez hace fundado en las circunstancias ó indicios mas ó menos claros* Caval. p. 3.ª cap. 20 § 12.

Esta explicacion es inexacta, y confusa, segun el rigor logico se llaman *presunciones* los juicios ó sospe-

chas tomadas del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, y de las leyes ordinarias de la naturaleza; los que se forman de las circunstancias particulares de las personas se llaman *conjeturas*: y los que se deducen de los vestigios ó señales que dejan tras si los hechos, se llaman *indicios*. Los hechos circunstanciales que dán motivo á las *presunciones y conjeturas*, pueden ser antecedentes concomitantes y subsiguientes al hecho principal que se examina; v. g. un homicidio, podrá dar lugar á sospechar contra alguno la enemistad que este tubiese contra el muerto, las amenazas que le hubiese hecho, el haberle visto con armas en el momento ó lugar en que se hizo la muerte, la sangre y las heridas que se hallasen en él, la fuga, &c.

Segun la mayor ó menor conexion que estas circunstancias, indicios ó señales tienen con el hecho ú obligacion que se discute en el juicio, dividen los interpretes las presunciones en *vehementes ó violentas*, *probables ó medianas*, y *leves*.

Ultimamente, en algunas vemos que esta conexion es tan clara que puesto el hecho ó circunstancia se sigue necesariamente el hecho que produce la obligacion ó derecho que se intenta probar, segun el órden regular de las cosas.

Las leyes dán á este ultimo por demostrado, y á la presuncion fuerza de prueba plena, obligando al juez á que sentencie á favor del que la tiene de su parte; y las presunciones de esta especie se consideran por presunciones de derecho. Estas ó se consideran ciertas interin no se pruebe lo contrario, ó se las dá tal grado de fuerza que contra ellas no se admite prueba. En el primer caso se llaman presunciones *juris*; y en el segundo presunciones *juris, et de jure.*

Asi pues probado el matrimonio de dos personas se presume que los hijos en él habidos, son legitimos, mi-

entras no se pruebe lo contrario; ley 9.ª tit. 14 part. 3.ª

Y por derecho canonico cuando uno cohabitó con una muger, con la que tubiese contraidos exponsales, se presume contraido matrimonio con tal seguridad, que no se admite prueba en contrario. *Cap.* 30 *extra. sponsalib.*

Conforme á esto la ley ultima del tit. 33 part. 7.ª prueba los siguientes casos: 1.º cuando nacen en un mismo parto dos hermanos varon y hembra, se presume nacido primero el varon, y por consiguiente solo él goza los derechos de preeminencia; pero si ambos fuesen varones ó hembras, deben aquellos repartirse entre los dos, sin formar presuncion á favor de ninguno.

2.º Si el marido y muger muriesen de un lance, como en un incendio, &c. se presume que la muger murió antes.

3.º Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que murió antes el padre, y al contrario si el hijo fuese menor: y lo mismo se observa si los muertos fuesen madre, é hijo; estas parecen presunciones *juris, et de jure.*

Al contrario deben considerarse como presunciones *juris*, la de que es muerto aquel que ha ido á tierras lejanas pasado mas de 10 años, y siendo fama publica que ha muerto; y la que tiene á su favor de que es suya la cosa el que prueba que fue de su padre ó abuelo; y generalmente la tiene todo ciudadano de que es inocente, y está en legitima posesion de sus derechos. Leyes 1.ª 10 y 14 tit. 14 part. 3.ª Estas presunciones están fijadas por las mismas leyes.

Cuando el derecho las deja al arbitrio y buen juicio del juez, se llaman presunciones de *hombre*, y no tienen tanta fuerza como las primeras: en materia de presunciones, tienen por axioma que las mas vehementes destruyen à las que no son tanto, como tambien enseñan

que en causas civiles dos pruebas semiplenas forman una plena. Que las presunciones no son medios de prueba está bien à la vista.

De la publicacion de probanzas principales, restitucion para probar, prueba de tachas, y su publicacion.

Pasado el termino probatorio, puede la parte interesada en la brevedad pedir publicacion de probanzas, esto es, que se unan las hechas por las partes; y si alguna de ellas no las ha hecho, ponga el escribano en su lugar la correspondiente nota, y que se entreguen unidas para en su vista alegar.

De este pedimento se comunica traslado al contrario, que equivale á citacion para el acto de publicacion; y si á los tres dias no contesta ó se presenta en la audiencia, se ofrece un nuevo pedimento acusándole una sola rebeldia, y en su vista se hace publicacion de probanzas.

Si alguna de las partes es menor, ó cuerpo que goce privilegio de tal, puede pedir termino por via de restitucion para hacer prueba, si la omitió enteramente en el termino regular; ó para probar algun hecho, ó excepcion nueva, y el juez le debe conceder este termino para una sola vez; expresando en la sentencia por la que se le otorga, que no se le ha de conceder otro; y no excediendo de la mitad que primero se dió para la primera prueba. Ley 3.ª tit. 8.° lib. 4.° de la nuev. recop. ó ley 3.ª tit. 13 lib. 11 de la novis.: y aunque conforme á esta ley de la recop. parece que la mitad de este termino se ha de medir en consideracion al primero que se concedió, sin contar las prorogas que de él se hicieron, con todo, segun el uso del Consejo, dice Feb. ref. prate 2.ª lib. 3°. cap. 1.° § 9°. num. 362, se concede la mitad de todo el termino, sea ó no prorogado.

Para conceder este nuevo termino deben concurrir tres condiciones: 1.ª que se pida dentro de quince dias contados desde el en que se dió, ó notificó la publicacion; 2.ª que si el privilegiado pretende la restitucion, deposite la pena que el juez señale para pagarla, caso que no pruebe su excepcion: si bien esta pena no está en uso. 3.ª que si pide la restitucion en 2.ª, ó 3.ª instancia sobre excepciones no propuestas en las anteriores, jure no hacerlo de malicia.

Este termino es comun á ambas partes, y una vez concedido al privilegiado no puede renunciarle sin consentimiento del contrario, y si alguna de las partes tuviese que tachar á los testigos de la contraria, puede hacerlo en el preciso termino de seis dias contados desde que se le notificó el auto de publicacion en persona, ó á su procurador, de manera que en estos seis dias debe alegar, ó las tachas, ó de bien probado. Ley 1ª. tit. 8.° lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 12 lib. 11 de la novisima.

Las tachas que se pueden oponer á los testigos pueden recaer ó sobre sus personas, diciendo que son inhabiles para declarar en aquella causa, ó absolutamente en todas; ó sobre su examen por no haberse hecho en la debida forma; ó contra sus dichos, v. g. por ser estos contrarios, ó fuera de lo articulado; ó por no haber dado razon de ello.

En cuanto á las personas, nadie puede tachar á las que él en otro juicio hubiese presentado en su favor, á no ser que la tachas hayan sobrevenido, ó llegado despues á su noticia. Ley 32 tit. 16 part. 3.ª

Las tachas personales se deben expecificar con toda claridad y distincion; v. g. si es perjuro en que caso, lugar, tiempo, ó por que causa perjuró; sin lo cual no se deben admitir tachas personales.

Feb. ref. lugar citado tomo 5.° pagina 124 dice, que

se debe dar al contrario traslado del interrogatorio, en que se especifican las tachas puestas á los testigos: y Cañada citado por el reformador en la nota 2.ª dice lo contrario, fundado en que no lo mandan las leyes, como lo hacen siempre que lo creen necesario, y por que tampoco se dá en los interrogatorios ó artículos.

Siendo admisibles las tachas, debe el juez señalar termino arbitrario para probarlas, el que al modo de la restitucion no debe pasar de la mitad del que se dió para la probanza principal, y es comun á las partes.

Sala lib. 3.º tit. 7.º num. 11 remitiendose á la ley 3.ª tit. 8.º lib. 4.º de la nuev. recop., ó 3.ª tit. 13 lib. 11 de la novis. dice, que no se puede recibir la causa á prueba de tachas, hasta pasados quince dias desde la publicacion de las probanzas principales, si al mismo tiempo que se proponen las tachas, el litigante privilegiado quisiese hacer prueba por restitucion.

Cañada dice, que la prueba de tachas debe suspenderse hasta que hechas las pruebas en uso de restitucion, se pida y haga la publicacion de ellas; de modo que el auto de recibir las tachas á prueba, es relativo no solo á las que se hayan puesto á los examinados en el termino de la restitucion, sino tambien á las que estaban anteriormente indicadas, y se habian suspendido por los quince dias referidos; pero Feb. dice, que el termino para la restitucion, debe correr al mismo tiempo que el de la prueba de tachas, ó por mejor decir, es uno mismo.

Aunque los testigos se hubiesen tachado al tiempo de su presentacion ó juramento, siempre la prueba de tachas se reserva para despues de la publicacion de probanzas, y aunque las tachas de los primeros se pueden probar por otros testigos, no se pueden oponer otras á estos, y probarlas por otros testigos, por que esto seria hacer interminables las disputas.

De las pruebas de tachas se hace publicacion, se

unen á los autos, y se comunican á las partes antes que aleguen de bien probado; mas sobre ellas no recae sentencia particular; solo sirven para instruir al juez para que vea la fe que debe darlas, y proceder á la sentencia de lo principal. Cañada, instruccion práctica part. 1.ª cap. 10 num. 38 y 62, citado por Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 10 num. 381, dice que por consiguiente pasado el termino de la restitucion, y prueba de tachas, se pasa á los alegatos de bien probado.

De los terminos para probar, ó plazos de la prueba.

Fijada la cuestion por uno ó dos escritos de cada una de las partes, aquel á quien se dá traslado del ultimo escrito, (opina Cañada contra Paz, y Bolaños, que se debe dar al actor traslado del segundo escrito del reo, para que se instruya; y dice ser esta la práctica de todos los tribunales reales, especialmente de las chancillerías y audiencias, citado por Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 10 num. 382) concluye para prueba en el termino de seis dias, y si en ellos no concluyese, se tiene por concluso el pleito en esta parte, por haber incurrido en contumacia el litigante, que no concluyó, y podrá el juez declarar esta contumacia, si la otra parte no la acusa por su brevedad.

El Cañada dá á entender que por la solida razon de que la conclusion es parte del proceso, el juez no debe interponer sus oficios en el progreso y continuacion de la causa, cuando las partes se conforman en suspenderla, ó terminarla en cualquiera estado que se halle, cuya conformidad se supone justamente en el hecho de no instar ninguna por su continuacion.

Dentro de otros seis dias despues de la conclusion, debe recibir el pleito á prueba y no haciendolo, debe pagar dobladas las costas que se causaren, y pagar ade-

mas 500 mrs. para la camara, en cuya pena incurre tambien por dilatar mas de seis dias cualquiera otro auto interlocutorio; ley 1.ª tit. 6.° lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 11 lib. 10 de la novis.

Notificado el auto de abrirse la causa á prueba, señala el juez el termino de esta, el que está fijado por las leyes del modo siguiente: en las causas civiles, cuando la prueba de los testigos se ha de hacer dentro de los puertos del lugar ó provincia donde el pleito se controvierte, señalan ochenta dias: si fuera de ella, ó de puertos allende, ciento veinte dias: en la inteligencia que el juez puede acortar estos terminos segun las circunstancias de la causa, lugar, ó personas, pero no alargarlos.

Si todos los testigos se hallan fuera del Reyno ó de la otra parte del mar: v. g. en las islas canarias, conceden las leyes 1.ª 2.ª 3.ª tit. 6.° lib. 4.° de la nuev. recop., ó leyes 2.ª 3.ª y 4.ª tit. 10 lib. 11 de la novis. el termino de seis meses, dejando al juez la facultad de extenderle ó limitarle segun las circunstancias.

Para que se conceda este termino ultramarino extraordinario, dice Feb. ref. que se necesitan cuatro cosas; 1.ª que el que le pretenda le pida juntamente con el ordinario, bien sea cuando la causa se reciba á prueba, bien sea cuando se proroga: 2.ª Que nombre los testigos, y el lugar de su residencia, y dentro de treinta dias perentorios justifique no solo que se hallan en el lugar que dice, sino que al tiempo del hecho litigioso estaban en el lugar que dice y esto sucedió. 3.ª Que haga el juramento llamado de malicia. 4.ª Que deposite la cantidad que el juez estime necesaria, para las expensas que el colitigante haga en ir ó enviar persona que vea presentar y juramentar los testigos; pues no siendo pobre, ó el fisco, debe ser condenado en ellas si no probase su intencion, y ademas la pena arbitraria que en este caso puede imponer el juez.

Este termino ultramarino ó extraordinario, se concede cuando el hecho sucedió dentro del reyno, y los testigos se hallan fuera de él; y por eso para concederle se deben tomar las precauciones dichas. Si el hecho que se trata de probar, hubiese acontecido en América ú otro lugar remoto, se ha de pedir como termino ordinario el de *año y medio*, ú el de *dos* ó mas segun la distancia. Pero no se debe prorogar sin causa justa ó impedimento probado, como por falta de embarcacion; ni las leyes permiten que contra él se conceda restitucion.

El termino de prueba, y las prorogas que de él se hagan, son comunes á ambas partes, y corren segun la opinion mejor fundada de momento en momento, incluyendo tambi n los dias feriados desde el dia de la notificacion inclusive.

Ya digimos arriba que el juez puede limitarle, pero no extenderle, y asi cuando se advierte que un termino menor que el de la ley es suficiente para hacer las pruebas, suele señalar el de quince, veinte, ó treinta dias perentorios. Mas si las partes piden que se proroge, con tal que se haga antes que espire el concedido, suelen los jueces otorgarle por evitar reclamaciones, apelaciones y recursos, con lo que la dilacion seria mayor.

Están divididos los prácticos sobre si pasado el termino concedido, se podrán ó no examinar los testigos presentados y juramentados durante él; y resuelven Feb. y Cañada que si el termino no es legal, no hay duda que puede hacerse, mas si fuese todo el legal, distinguen el caso, en que el plazo se conceda con calidad de todos cargos para probar y haber probado, y para presentar la probanza, como se explica la ley 1.ª tit. 6.° lib. 4.° de la nuev. recop., ó leyes 1.ª y 3.ª tit. 10 lib 11 de la novis.; del caso en que se concediese llanamente, sin expresar estas circunstancias. En el primero dicen que no se puede hacer dicho examen: en el segundo lo de-

jan en duda; si bien uno y otro se inclinan á que en este caso puede hacerse tomando las precauciones que el derecho prescribe para impedir la mala fe.

Por lo que hace á los otros medios de prueba, señaladamente de instrumentos, está en uso admitirlos aun pasado el termino legal. Durante el termino de prueba, no puede hacerse ninguna otra diligencia judicial; y si se introdujere algun articulo, deberá pedirse suspension de él, como puede hacerse tambien cuando ocurrieren dias feriados, especialmente inopinados, y por su numero pudiesen ocasionar perjuicios.

De la alegacion de bien probado, conclusion, y citacion para la sentencia.

Hecha la publicacion de probanzas tanto generales, como de restitucion, ó de tachas, si las ha habido, pide los autos cualquiera de las partes para alegar de bien probado, para lo cual no se concede mas termino que seis dias. Del alegado de esta, se comunica traslado á la otra, que debe contestar en igual termino de seis dias, sin que ni una ni otra puedan presentar mas que dos escritos para alegar de bien probado. Alcaraz parte 1.ª n.º 59.

Estos dos escritos se dirigen á hacer ver la verdad de los hechos que cada parte tiene alegados, segun resulta de las pruebas, aprovechandole al efecto cuantas reflexiones estas le suministren á corroborar las pruebas mismas, y hacer ver la fuerza que se comunican unas á otras, y la conexion que los hechos probados tienen con las peticiones puestas en la demanda; y ultimamente á impugnar y destruir los fundamentos del contrario: por consiguiente parece deben formarse por el mismo órden y metodo que los primeros de demanda y contestacion.

Al fin del ultimo escrito, debe cada parte poner al

concluir esta clausula; *novatione cesante*, con la que dà á entender, que si antes de la sentencia se le proporcionase algun instrumento, ú otro medio de prueba que no sea de testigos, tiene intencion de aprovecharse, y que en este caso, se debe dar traslado á la otra parte del tal instrumento ó pretension que en su razon se formase, para que en su vista exponga lo que tenga por conveniente.

Pero como puede suceder que la parte que presenta estas nuevas pruebas, lo haga solamente con el fin de dilatar la sentencia con alegaciones ó excepciones de falsedad, comprobaciones y otras diligencias, debe el juez antes de admitirlas, examinar si no son capaces de probar la intencion del que las presenta, y hacerle à el mudar de juicio; y si hallase que no son de esta calidad, desecharlas por mas que la parte jure que las presenta de buena fe. Feb. ref. p. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 11 n.º 386.

De la sentencia, interposicion de apelacion, y sus efectos, y de los de su omision ò desercion.

Declarada la causa por conclusa á instancia de una parte, si la otra no concluye en el termino de seis dias, se le notifica el auto de conclusion, y nada mas resta que citar las partes para dar *sentencia*, que no es otra cosa dice Sala, que legitima decision del juez sobre causa ante él controvertida.

Es de dos maneras *difinitiva*, *é interlocutoria*. Difinitiva, es la que se dá sobre el todo de la causa, y acaba con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado.

Interlocutoria, la que decide solamente algun articulo ó incidente del pleito, y dirige y ordena la serie del juicio.

El mandamiento de pagar la deuda confesada en juicio, ó de restituir la cosa agena que uno confesase del mismo modo estar poseyendo, no le suelen contar los interpretes por sentencia, á causa de la brevedad del juicio, ó mas bien porque no contestandose la demanda por excepcion, ó inficiacion, es opinion comun que no le hay.

La sentencia difinitiva debe darse en el termino de veinte dias despues de declarada la causa por conclusa; y la interlocutoria en el de seis, despues que sea pedida, y que las partes hayan concluido para ello.

En estos veinte dias deben los jueces inferiores examinar cuidadosamente los autos por si mismos, si bien está en uso que les hagan la relacion los escribanos. Tambien pueden las partes en este tiempo informarles privadamente de palabra ó por escrito. El mismo juez puede pedir al escribano y á las partes los informes que sean necesarios, y si hallase que examinando de nuevo algun testigo, haciendo algun reconocimiento, ú otra nueva diligencia, ó formalizando mas alguna de las hechas, podria decidirse con mas acierto, darian auto para *mejor proveer* mandando practicar alguna de estas diligencias, y si en este examen hallase la causa dudosa en terminos, que no descubriese mayor probabilidad en favor de una parte que de otra, dice Feb. citando la ley 11 tit. 22 part. 3.ª, que puede el inferior remitir la causa al superior, aunque mas justo parece decidir en este caso á favor del reo, como lo dá á entender la ley 41 tit. 16 part. 3.ª. No solo debe el juez decidir sobre el fondo de la cuestion, sino tambien sobre lo accesorio, como frutos y costas, para no dejar materia á un nuevo pleito.

En cuanto á los frutos manda la ley 52 tit. 5.º lib. 2.º de la nuev. recop., ó ley 6.ª tit. 16 lib. 11 de la novis., que los tasen y moderen los jueces por lo que resulte de las probanzas, sin remitirlo á contadores; y en cuanto á las costas, sabido es que se deben pagar por el temerario, que se conoce pleitea de mala fé. Pesados con toda madurez los meritos del proceso extiende privadamente la sentencia; y si es juez inferior la lee en el tribunal, y si superior la manda leer al escribano.

La sentencia se concibe en estos ó semejantes terminos. »En el pleito que ante mi ha pendido, y actualmente pende entre partes de la una N. actor demandante, y de la otra N. reo demandado, sobre tal y tal cosa, N, y N. procuradores en sus nombres, fallo atento á los autos y meritos del proceso, á que en lo necesario me remito, que el referido F. probó bien y cumplidamente su intencion, declárola por bien probada; y que el dicho F. no probó sus excepciones, y defensas, declárolas por no probadas, y en su consecuencia=si se trata de accion real añade el juez=declaro que le debe restituir la tal cosa, y le condeno á que entregue, y restituya::y si es personal, á que pague tal cosa ó cantidad: y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando, con costas ó sin ellas, segun la naturaleza del pleito; asi lo pronuncio, firmo, y mando &c.”

Si la sentencia fuese á favor del reo, se concibe en la misma forma sin mas diferencia que la de declarar por *bien probadas* las *excepciones*, y por *no probada* la intencion del actor, y la de que manda *absolver*, y *absuelve al reo*, imponiendo perpetuo silencio al actor, *Alcaraz part.* 1.ª *num.* 61.

Leida la sentencia por el juez, ó por el escribano, dá este fe de ella; algunas veces extiende el escribano la sentencia, refiriendo como el juez la ha dado, y en que terminos: firma él su narracion, y el juez despues; y extendida en estos terminos se llama *auto difinitivo*, á diferencia de cuando el juez la extiende, que se llama *sentencia difinitiva*.

Para que sea esta valida, debe no contener vicio alguno

de los que conforme á las leyes la anulan; y estar dada con las solemnidades que las mismas exigen. Será pues nula: 1.° Cuando el que la dió no tiene jurisdiccion, ó es incompetente ya por razon de la materia, ya por razon del lugar, ó de las personas.

2.° Si no es conforme á la demanda; si no contiene absolucion ó condenacion en todo, ó en parte; ó no señala la cosa, ó cantidad en que condena ó absuelve.

3.° Si se dió sin emplazar, ú oir à la parte, ó sin contestar á la demanda, á no ser juicio de apelacion, en que no es necesaria la contestacion, ley ultima tit. 26 part. 3.ª, ó sin citar á las partes para que á ella se hallen presentes.

4.° Si la diese el juez fuera del lugar acostumbrado, ó si no la hiciese escribir.

La nulidad de la sentencia se puede alegar dentro de sesenta dias, que corren tambien contra el ignorante; y de la sentencia que sobre esto se diere, no se puede decir que es nula; si bien se podrá apelar, y suplicar de ella: ley 2.ª tit. 17 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 18 lib. 11 de la novis.

Acevedo en su comentario advierte que tampoco se puede alegar nulidad contra la sentencia del consejo, ó de las audiencias, de que no haya suplicacion, aunque se quisiese probar que eran jueces incompetentes los que la habian dado: pero este articulo de nulidad se suele tratar con el articulo de injusticia, ó agravio que dan motivo á la apelacion, ahorrandóse de este modo los gastos y dilaciones que ocasionaria un recurso separado de nulidad, y volver despues al de apelacion; y si la sentencia que se tratare de anular fuese de segunda instancia, y al mismo tiempo se suplicase de ella, la decision sobre la nulidad se ha de reservar para cuando se determine lo principal, como lo manda la ley 4.ª tit. cit. de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 18 lib. 11 de la novis.

La sentencia valida aunque sea injusta, no puede mudarla el juez que la dió, aunque despues se presentasen tales pruebas, ó escrituras, que si las hubiera tenido presentes hubiera sentenciado de otro modo: solo podrá mudar la sentencia en fuerza de estas nuevas pruebas, cuando esta fuere dada *contra el Rey, ó su Personero*; ó en pleito perteneciente á su camara, ó señorio dentro de tres años, y en cualquiera tiempo, si el Personero procedió con engaño en el pleito.

Pero si no hubiere hecho en ella mencion de frutos, ni condenacion de costas, puede añadir esto en el mismo dia, y tambien remitir la multa del que por pobreza no podia pagarla. Leyes 3.ª 4.ª y 12.ª tit. 22 part. 3.ª

Puede tambien el juez revocar la sentencia cuando las partes lo piden en manera de restitucion, si la hubiese dado por falsos testigos, escrituras, ó por soborno hasta el termino de veinte dias.

Esta prohibicion de revocar la sentencia, solo tiene lugar en la difinitiva; pero la interlocutoria puede revocarla, ó mudarla, segun Feb. ref. part. 2.ª lib. 3.° cap. 1.° § 13 num. 421, en cualquiera parte del juicio antes de la difinitiva, á no confirmarla ó revocarla el superior; y para pedir que se reforme, dice que no hay termino señalado en el derecho; pero Sala citando la ley 1.ª tit. 19 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 21 lib. 11 de la novis., dice que esta mutacion, ó revocacion se ha de pedir en el termino de tres dias.

Para que las partes puedan exponer la nulidad de la sentencia, y apelar de ella si se sintieren agraviadas, se las debe notificar á ellas, ó sus procuradores, entregandolas copia, si la pidiesen.

Si dentro de cinco dias en el fuero civil, y diez en el clesiástico no apelasen, pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada. Sin embargo antes de declararla tal, está en práctica que lo pida la parte vencedora, y

sin dar traslado á la otra, se declara como pide; á no ser el vencido menor, en cuyo caso se le dá traslado, sin duda para que si quiere pedir restitucion lo haga; lo que pueden egecutar sus procuradores, ó curadores, teniendo los primeros especial mandato para ello, y alegando ante el juez que sentenció, ó su mayor, que hubo yerro, ó que se han descubierto muchas pruebas; y concedida la restitucion, queda la sentencia revocada. Asso y Manuel lib. 3.° tit. 8.° cap. 1.°

Si la parte vencida no fuese menor, ó gozase el privilegio de tal, ó aunque lo fuese, no hiciese uso de la tal restitucion, queda como hemos dicho la sentencia egecutoriada.

Por la apelacion interpuesta en el tiempo, y modo debido por las personas que para ello tienen derecho, y en los casos que las leyes permiten se impide tambien que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada; es pues necesario fijar que es apelacion, y que requisitos deben acompañarla de parte de estas circunstancias expresadas, para que pueda impedir que la sentencia se egecutorie.

Por apelacion entendemos la querella, ó mas bien reclamacion ó recurso, que alguna de las partes face en juicio que fuese dado contra ella, llamando, é recorriendose á enmienda de mayor juez. Ley 1.ª tit. 23 part. 3.ª

Ya hemos dicho el tiempo en que debe interponerse; si se hiciese inmediatamente despues de la sentencia, puede hacerse de palabra diciendo solamente, *apelo*, aunque no se exprese ante que juez; pero si se interpusiese despues, ya es necesario hacerlo por escrito, é interponerla á juez mayor; advirtiendo que si la interpusiese para ante juez mayor, pero no inmediato, ó para ante juez igual, vale la apelacion, y se manda al apelante acudir ante el juez que le toque. La Curia dice, que esto se entiende cuando la apelacion no pertenece al cabildo, en cuyo caso la dá por nula si se interpone ante otro tribunal; pero si se apelase á juez inferior, ó al de otro territorio ó jurisdiccion, es la apelacion inutil.

En cuanto á las personas que pueden apelar, sea regla general que pueden hacerlo todos aquellos á quienes perjudique la sentencia, aunque no hayan litigado: v. g. si el comprador de alguna cosa condenado en juicio á restituirla, no apelare, puede hacerlo el vendedor por la eviccion á que está tenido.

Si la sentencia se diere contra muchos comuneros, ó bien en la servidumbre predial de alguna cosa, la apelacion de uno aprovecha á todos; pero si la comunion fuese en usufructo, solo aprovecha al que la interpuso; como solo aprovecha la revocacion de la sentencia hecha por via de restitucion al que por derecho de menor la pide. Leyes 4.ª y 5.ª tit. 23 part. 3.ª

Si la sentencia fuese de sangre, puede apelar de ella cualquiera pariente del condenado, y aun cualquier estraño, con tal que el reo apruebe la apelacion de este.

El procurador puede apelar de la sentencia dada contra su principal, mas no podrá seguirla si el poder no es general, ó si siendo especial no le dá facultad para seguir la apelacion.

En cuanto á las sentencias de que se puede apelar, es regla general, que se puede apelar de toda sentencia difinitiva á excepcion de aquellas, en que expresamente lo prohiben las leyes; y no de la interlocutoria, á no ser que traiga perjuicio irreparable para la difinitiva, ó lo que es lo mismo, tenga fuerza de tál.

Los casos en que las leyes prohiben la apelacion en las causas civiles son: 1.° Cuando estas son de menor cuantia que de mil mrs., y de hay abajo. Leyes 24 y 19 tit. 9.° lib. 3.° de la nuev. recop., ó ley 8.ª tit. 3.° lib. 11 de la novis.

2.° Cuando la sentencia se hubiese dado sobre jura-

mento voluntario entre las partes, ó hubiesen pactado no apelar.

3.° Cuando se condenare á alguno á dar algo al Rey por razon de cuenta, pecho, ó cualquiera otra deuda.

En las causas criminales está prohibido apelar á los ladrones publicos, revolvedores de pueblos, falsificadores de monedas ó sellos del Rey, á los homicidas con hierbas, traicion y alevosia, siendoles probado su delito por confesion, ó buenos testigos. Leyes 13 y 16 tit. 23 partida 3.ª

Para conocer cuando la sentencia interlocutoria tiene fuerza de difinitiva, y por consiguiente se puede apelar de ella, parece que puede darse una regla general, y es, que siempre que recae sobre el órden ó serie del juicio, tiene fuerza de difinitiva; y al contrario no la tiene cuando recae sobre algun incidente ó articulo que no pertenece á los tramites judiciales; asi pues se podrá apelar de la sentencia en que se niegue un traslado ó competente termino de prueba; y no se podrá apelar de aquella en que se niegue la posesion, se mande dar alguna fianza, ó al contrario, á no ser que estas sentencias inviertan el órden del juicio.

La apelacion tiene regularmente dos efectos, á saber: *suspensivo*, y *devolutivo*.

Por el suspensivo se impide la egecucion de la sentencia; y por el devolutivo se extingue el conocimiento del inferior en aquella causa, y pasa su conocimiento al superior.

Los autores no han fijado con exactitud en que casos debe admitirse en un efecto, ó en los dos; pero puede darse una regla general, y es, que en las causas que no urgen debe admitirse en ambos efectos; y en las que urgen en uno solo; y para aplicar mas inmediatamente esta regla, podemos decir que todas las causas que se tratan en juicios sumarios no admiten apelacion, sino

en el efecto *devolutivo*; y las que se tratan en juicios plenarios, la admiten en ambos efectos.

Conforme à esta regla dice Sala, que cuando se trata de cosas que no se pueden guardar, como ubas &c., no se admite la apelacion en el efecto suspensivo, sino en el devolutivo, en cuyo caso dicen Asso y Manuel que no se admite apelacion, sino recurso de queja. Ley 6.ª tit. 18 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 22 tit. 20 lib. 11 de la novis.

Hemos dicho que por la apelacion interpuesta en tiempo y modo por las personas que tienen derecho de hacerlo, y en las causas en que las leyes no lo prohiben, se impide que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada; pero como puede suceder que el vencido interponga la apelacion sin animo de seguirla, con el objeto solo de retardar la egecucion de la sentencia, se le ha fijado un termino dentro del cual acredite haberla mejorado en el tribunal superior, pena de declararse por desierta la apelacion.

El juez puede señalar este termino á su arbitrio, y si no le señaláre se contará el de cuarenta dias si el tribunal superior está de puertos allende; y de quince dias si está de puertos aquende, y el de tres dias si está en el mismo pueblo que el juzgado inferior.

Si en estos terminos no presentare el apelante ante el inferior el despacho ó mejora del tribunal superior, puede la otra parte pedir al juez que declare por desierta la apelacion, y éste declararla tal, sin citar al que apeló: aunque Feb. y Cañada opinan, que esto no se debe hacer sin oir sumariamente á la parte apelante. Tambien se puede obligar á la parte apelante á mejorar la apelacion, sacando del tribunal superior la provision llamada *ahijatoria* ó *contramejora*, por la que se manda remitir los autos del mismo modo, y se fija al apelante un termino breve, dentro del cual si no acude se de-

clara por desierta la apelacion, y la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, y se debe notificar á las partes para su gobierno.

Resulta de lo dicho, que la sentencia quedará irrevocable, no pidiendo que se anule en el termino de sesenta dias, no apelandose en el de cinco, ó declarandose por desierta por no haberla mejorado en los terminos dichos.

Solo debemos advertir, que asi como los menores gozan de restitucion para pedir la nulidad, asi la gozan para apelar hasta cuatro años despues que lleguen á la mayor edad; ó solamente hasta los cuatro años despues de notificada, si es cuerpo que goza privilegio de menor. Leyes 1.ª 8.ª 9.ª y 10 tit. 19 part. 6.ª, y tambien que á los detenidos en el Real servicio, cautiverio, romeria, estudios, destierro, ó detenidos por fuerza, no les corre el termino de apelar hasta acabado el impedimento. Leyes 10 11 y 12 tit. 23 part. 3.ª Asso y Manuel lib. 3.º tit. 9.º cap. 1.º

Declarada la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, se dá á la parte vencedora un testimonio en que se hace una breve relacion del pleyto, insertando la sentencia y auto de su declaracion, el que se llama *carta ejecutoria*; y sirve si la sentencia es *condenatoria* para pedir su egecucion, y si *absolutoria* para mantener al reo en el seguro y tranquilo goce de sus derechos.

De la mejora de apelacion, traslacion de autos con nuevo emplazamiento; y tramites de la segunda instancia.

Interpuesta la apelacion, y admitida en uno ó en ambos efectos, manda el juez inferior dar al apelante testimonio para que se presente ante el superior; y esta presentacion es lo que se llama *mejorar la apelacion.*

Este testimonio del escribano del inferior, debe contener la demanda y la reconvencion, (si la hubiese) la contestacion, la sentencia, interposicion de apelacion, y el auto de su admision: y en las causas criminales las circunstancias de estar preso ó no el reo, todo firmado y sellado. Ley 29 tit. 6.º lib. 3.º de la nuev. recop., ó la 17 tit. 20 lib. 11 de la novis.

Presentado en el tribunal de alzada este testimonio, libra el juez provision ó mandamiento citatorio y compulsorio, para que el inferior mande emplazar á la otra parte para ante el superior, y remita los autos formados ante si. Estos debieran pedirse ó enviarse originales, mas no está en uso, sino en compulsa; cuya práctica es irracional, gravosa á las partes por los gastos que ocasiona la copia, y el mayor trabajo de los letrados en el manejo de los autos, y expuesta á errores por no poder descubrir las faltas de los escribanos hechas ó por descuido ó por malicia. Debiera pues abolirse esta práctica, ó á lo menos dejar en el tribunal inferior la copia, remitiendo el original al superior.

Hay sin embargo un caso en que el mandato del superior ordena que se lleven los autos originales, y es cuando la apelacion se admite en ambos efectos, ó la admite sin limitacion. Cañada en el Feb. ref. p. 2.ª lib. 3.º cap. 1.º § 13 num. 444 nota 1.ª: lo mismo sucede en el juicio egecutivo cuando apela el actor egecutante; y cuando hecho el pago requiere con provision de emplazamiento el egecutado.

Pasado el termino citatorio, se presenta el pedimento de agravios; se dá traslado á la otra parte, y esta contesta en los mismos terminos que en 1.ª instancia. La parte apelante debe pedir en el pedimento de agravios, que se revoque la sentencia anterior como injusta, ó á lo menos como gravosa; y la otra en su contestacion tiene facultad de adherirse á la apelacion, esto es, si la

sentencia de que el contrario apeló, contiene por egemplo dos capitulos, uno condenando, y otro absolviendo, y si el apelante interpuso la apelacion del condenatorio solamente, puede el contrario no solo impugnar en su contestacion la solicitud de aquel, sino tambien que se revoque el capitulo absolutorio, y se le condene en ambos á dos, aunque no se hubiese interpuesto apelacion de este capitulo ante el inferior.

Esta adhesion es una especie de reconvencion, y sigue las mismas reglas que ella. Una y otra parte pueden tambien ampliar sus peticiones á lo que depende de la causa principal, como frutos, y rentas; pero no variarlas esencialmente. Pueden asimismo alegar nuevos hechos, y probarlos, y aun corroborar los alegados en 1.ª instancia, ofreciendo otras pruebas en algunos de los primeros pedimentos. Lo unico que está prohibido es, presentar testigos sobre los mismos articulos, ú otros directamente contrarios.

Fijada la cuestion, concluyen las partes para prueba, ó declara el juez por conclusa la causa á instancia de alguna de las partes; advirtiendo que en esta 2.ª instancia basta una sola rebeldia para concluir el pleito en cualquiera estado. Ley 51 tit. 4.° lib. 2.° de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 15 lib. 11 de la novis., ó la Curia philip. part. 5.ª § 3.° num. 9.°

Abierta la causa á prueba por los mismos terminos que en 1.ª instancia, publicadas las probanzas principales, y las hechas por via de restitucion, ó de tachas, toma los autos el relator para informar á los jueces de lo actuado en el proceso, y las partes alegan de bien probado: se declara la causa por conclusa, y se dá la sentencia: todo como en 1.ª instancia, sin mas diferencia, que no ser necesario citar á las partes para ella, Curia philip. ibid.

Solo debemos notar algunas particularidades que

tiene la apelacion al cabildo ó ayuntamiento. Esta no se admite en causas que pasen de 40☉ mrs.: y en indias de 60☉ mrs.; tampoco en causas de alcavalas, rentas reales, ó terminos publicos; ni en las criminales, y de residencia. Estas apelaciones deben tratarse por el juez *á quo*, y dos regidores nombrados por el ayuntamiento, y su sustanciacion se sigue del mismo modo que en 1.ª instancia, sin mas diferencia que tener unos terminos mas breves; debiendo terminarse dentro de cuarenta dias. En los primeros treinta despues de nombrados los acompañados, deben alegar las partes cuanto convenga á su derecho, y en los diez restantes dar los jueces sentencia, pena de ser nula si dejaren pasar este termino. De esta sentencia no debe admitirse apelacion, suplicacion, ni otro recurso alguno.

De la suplica y tramites de la 3.ª instancia, y de la carta egecutoria.

De las sentencias de las chancillerías y audiencias como que representan á la real persona, no se puede apelar; pero sí suplicar ante ellas mismas, alegando que la sentencia de vista es digna de corregirse y enmendarse; pero no se admite la suplica en todo genero de causas.

En primer lugar no se admite en causas de menor cuantia; y generalmente en todas aquellas en que no se admite apelacion; ni de las sentencias de las audiencias, que fuesen confirmatorias de dos sentencias conformes dadas por jueces inferiores; por ser regla general, que tres sentencias conformes, causan egecutoria. Ley 25 tit. 23 y la 4.ª tit. 24 part. 3.ª, ley 2.ª tit. 19 y 5.ª tit. 17 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 21 lib. 11 de la novisima.

Tampoco se admite de la sentencia, en que los oidores se declaren jueces, ó no jueces: ni en las que fue-

sen confirmatorias de las de los jueces arbitros: ni en autos, en que se declara, que hace ó no fuerza el eclesiástico; ni en la que se declaren por bastantes las fianzas del que suplica á mil y quinientas; ni de las sentencias interlocutorias, á no ser que tengan fuerza de difinitivas.

En los casos en que se admite la suplica debe interponerse en el termino de *diez dias*, si es *difinitiva*: y *tres* si es *interlocutoria*.

Se introduce por un pedimento, que se llama de *suplica general*; en que se dice, que la sentencia de vista es digna de corregirse, y enmendarse: admitida la suplica, y citada la otra parte, se presenta un segundo pedimento llamado de *suplica especial*, en que se especifican las reformas, y enmiendas pedidas; del cual se dá traslado á la contraria: para contestar presenta otro esta, que se llama oposicion á la suplica: y se hace del mismo modo que la contestacion al pedimento de agravios: uno y otro pueden presentar nuevos articulos y pruebas, ofreciendolas al modo que en la 2.ª instancia; y en todo lo demas se sustancia, y decide el pleito como en esta que se llama instancia de revista; asi como la 1.ª se llama de vista.

De la carta egecutoria hablamos ya en el tratado de la sentencia.

Por regla general la sentencia de revista causa egecutoria; pero algunas causas aun se deciden en otra instancia, ó por una especie de recurso que se llama *segunda suplicacion*.

Del recurso de segunda suplicacion.

La 2.ª suplicacion es una revision del proceso, que concede el principe en ciertas causas en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la 2.ª instancia. Asso y Manuel lib. 3.° tit. 9.° cap. 4.°

Para que tenga lugar es necesario que la causa se haya principiado en el consejo, ó audiencia por nueva demanda, y no por via de nulidad, ni reclamacion &c. que se interponga de sentencia difinitiva de revista, y no de interlocutoria, aunque tenga fuerza de tal. Que sea de causa dificil, y de cantidad considerable que llegue á 3000 doblas de oro de cabeza; y en indias 1000 pesos de oro, si se trata de propiedad, y á 6000 si de posesion; y aun asi no se admitirá en estas causas de posesion, si las dos sentencias de la audiencia han sido conformes; y si la posesion es de mayorazgo, aunque no lo hayan sido pues deben egecutarse, dando el que las obtuvo fiadores aprobados por la audiencia de restituir á su contrario la cosa si le venciere en juicio de propiedad: y lo mismo dice Sala sin distincion de tratarse de posesion ó propiedad, que debe practicarse siempre que las dos sentencias de la sala hubiesen sido conformes, fundado en la ley 15 y ultima tit. 20 lib. 4.° de la nuev. recop., ó leyes 3.ª y 18 tit. 22 lib. 11 de la novis. dada en 1563; aunque la primera llamada la ley de Segovia por haberse establecido en esta ciudad el año de 1390, manda suspender la egecucion hasta dada la sentencia en 2.ª suplicacion. Tampoco tiene lugar en las causas criminales á no ser por incidencia sobre la pena pecuniaria, que en ella se imponga á favor de particulares, si basta para llenar la cantidad necesaria para su admision.

Esta suplica se ha de interponer para ante el Rey en el termino de veinte dias fatales ante los jueces de que se suplica, dando en ellos el suplicante fianzas á satisfaccion de los mismos, que si fuere confirmada la sentencia pagará 1500 doblas, que se partirán entre la otra parte, los jueces que sentenciaron, y el fisco; cuya pena pagará aunque se modere ó enmiende la sentencia de revista en las costas, frutos, ú otros articulos principales; á no ser que estos articulos sean de tan gran suma

que por ellos solos se pudiera haber suplicado; ni tampoco se puede absolver de esta pena al que se apartase ó abandonare la suplica, no haciendolo antes de tres meses despues de interpuesta.

Las 1500 doblas importan 21,838 rs. y cuartillo; y por consiguiente cada dobla vale 14 rs. y 19 mrs. segun compúta Sala, refiriendose á Maldonado, y Dominguez en la ilustracion del Curia; pero Asso y Manuel enseñan, que cada dobla de oro de cabeza, vale 15 rs. y medio de vellon.

Interpuesta la suplica en la audiencia se libra testimonio por el escribano de camara, al modo que en los tribunales inferiores para mejorar la apelacion, y dentro de cuarenta dias de despachado este testimonio se debe presentar el suplicante en este grado ante el Rey ó su gobernador, pena de desercion. El Rey remite la causa á la sala del consejo llamada de mil y quinientas, destinada por S. M. para la decision de estos recursos, compuesta de cinco consejeros, bastando cuatro si muriese, ó se escusase alguno de ellos.

Esta sala, visto el testimonio del escribano de camara, libra la correspondiente provision para la remision de los autos originales, que se hace en efecto por un portero de la audiencia, y con vista solo de ellos debe dicidir la causa, sin admitir escrito ni conceder dilacion alguna, antes que cualquiera otro negocio. Si el consejo confirma la sentencia de la audiencia, devuelve á esta los autos para que la haga egecutar; mas si la revoca, él mismo libra la egecutoria.

Del recurso de injusticia notoria.

Por la mucha analogia que tiene con el recurso de 2.ª suplicacion el llamado de *injusticia notoria* tenemos por coveniente explicarle á continuacion.

Segun el espiritu del auto acordado que le estableció, parece que solo deberia llamarse *injusticia notoria* la evidente alteracion del órden judicial; pero los AA. enseñan por *notoria injusticia* toda sentencia dada contra ley terminante, ó contra su recta aplicacion, ó interpretacion á los casos que ocurren cuando esta falta resulta evidentemente del proceso.

Este es un recurso extraordinario y subsidiario (in subsidium) establecido para en los casos que no tiene lugar otro, al menos segun está admitido, y debe por consiguiente usarse cuando recayendo la injusticia sobre el fondo de la cuestion, sin haberse conseguido su reparacion en la revista, no tiene lugar el de 2.ª suplicacion, con tal que la causa se haya principiado en la audiencia ó chancilleria; pues si no se ha principiado en ella, habrán recaido tres sentencias conformes que ya causan egecutoria. Tambien deberia admitirse conforme á estos principios en las causas criminales; mas como están privativamente reservadas á las salas del crimen, parece que no puede tener lugar en ellas. Tampoco le tiene en los juicios posesorios de cualquiera especie y entidad que sean, ni en las sentencias interlocutorias, á no ser que tengan fuerza de difinitivas; ni puede interponerse de las sentencias de vista, á no ser que se justifique cuando se introduce en el consejo, que habiendo pedido á la audiencia permiso para suplicar, ésta se le negó. *Auto acordado 7.º tit. 20 lib. 4.º de la recopilacion, establecido en el año de 1703.*

No hay termino fijo para introducir este recurso, y por lo mismo parece que puede hacerse en cualquiera tiempo; aunque por la analogia que tiene con el anterior, seria quizá mas acertado fijarle el de cuarenta dias, ó el de sesenta como al de nulidad.

Tampoco necesita preparacion alguna en la audiencia; y sí solo haber depositado la cantidad de 500 du-

cados, ó en su defecto fianza lega, llana y abonada hasta dicha cantidad, que recibirá de su cuenta y riesgo el escribano ante quien se otorgue, sin que para esto haya escribano señalado, pues en el consejo solo se exige testimonio del deposito ó fianza legalizada en la forma ordinaria.

Estos 500 ducados se repartirán lo mismo que las 1500 doblas, caso de ser confirmada la sentencia; pero á los pobres que no pueden afianzar, se les admite el recurso con solo prestar caucion juratoria en la chancilleria, ó donde litiguen.

Al testimonio dicho debe acompañar un escrito en que se refieran los puntos en que se cree haber injusticia, dirigido á la sala primera de gobierno que privadamente conoce de este recurso. En su vista pide los autos, sin admitir mas pruebas ni defensas que los informes de los abogados.

De los agravios que sin tocar al fondo de la cuestion principal, puede irrogar el juez inferior. Disputas ó pleytos incidentes que pueden suscitarse sobre algunos de ellos, y recursos de que debe usarse para remediarlos siendo el juez secular. 1.° De la incompetencia. 2.° De la omision ó denegacion de audiencia. 3.° De la alteracion de órden, y defecto de solemnidad en la sentencia. 4.° Defecto de la admision en la apelacion.

Habiendo tratado ya del juicio declarativo plenario en todas las instancias que pueden seguirse hasta conseguir el sello de la fuerza publica, pudieramos hablar ahora del documento por el cual se debe llevar á efecto, caso de ser condenatoria, ó que ha de servir de garante, caso de ser absolutoria al ciudadano, en cuyo favor se ha dado, es decir, de la *carta egecutoria*, y del

juicio egecutivo; pero como todos los juicios tanto plenarios como sumarios se llevan á egecucion por unos mismos terminos, dejaremos este asunto para despues de haber explicado los juicios sumarios; y pues acabamos de tratar de los remedios ordinarios que tienen los ciudadanos para evitar los perjuicios que les pudiera causar el yerro de los jueces inferiores en el fondo mismo de la cuestion, ó por una sentencia injusta, veamos antes de tratar de los juicios sumarios, cuales son los agravios que el juez inferior les puede irrogar sin tocar el fondo de la cuestion, y sus remedios.

Si el ciudadano es llamado á juicio por su juez competente, y este le oye en el termino que las leyes prescriben, si guarda en el juicio el órden y tramites que las mismas leyes tienen establecido, si dá la sentencia con las solemnidades que el derecho establece; y ultimamente si admite la apelacion que interpone cuando se cree agraviado por ella, es claro que el ciudadano no podrá quejarse, ni darse por ofendido de la conducta de este juez; por consiguiente los agravios que el juez puede irrogar sin tocar al fondo de la cuestion serán principalmente cuatro.

1.° El querer juzgar sobre cosas ó personas no sugetas á su jurisdiccion.

2.° No querer oir al ciudadano que le pida justicia siendo competente, ó dilatar la audiencia, auto interlocutorio ó sentenciar mas de lo justo.

3.° Alterar el órden del juicio, ya sea en lo puramente relativo al órden del proceso, ya en lo relativo á las cosas sobre que se litiga, ó á las personas litigantes: v. g. mandandando privar de la posesion al que legitimamente la obtiene, ó encarcelar á alguno de los litigantes, ó faltando á alguna de las solemnidades que deben acompañar á la sentencia.

4.° No admitir la apelacion legitimamente interpuesta. Para conocer la gravedad de estos agravios debe

observarse, que unos pueden nacer de error intelectual, tales son; v. g. la competencia y el yerro cometido en la sentencia cuando el juez que trata de conocer está establecido por la publica autoridad. Otros nacen de mala voluntad; v. g. una corta dilacion en oir y sentenciar, ó alguna leve alteracion del órden; otros finalmente, de una voluntad enconada y perversa, tales son el pretender conocer un particular, usurpando los derechos de la publica autoridad, el denegar el juez siendo competente la audiencia, y el invertir el órden judicial con vejacion de las personas; en cuyos tres casos consideran las leyes que el juez hace fuerza. Conocida la cualidad, y cantidad del agravio, inferiremos la realidad del remedio. Asi cuando el agravio procede de un yerro intelectual y no versó sobre el fondo de la cuestion, deberá ser suave y rápido, como sucede en la contienda de competencia: cuando procede de mala voluntad, pero no en un grado superior de malicia, el remedio será mas pronto, y algun tanto mas fuerte; y cuando nace de una voluntad en sumo grado maligna, el remedio habrá de ser á proporcion, pronto, fuerte y eficaz.

Dos son en general los remedios que las leyes proporcionan al agraviado, la *apelacion* y la *querella* ó *queja*; si bien la práctica de las audiencias apenas admite el de *queja* sino en los tres casos dichos de entrometerse á conocer un particular, ó de alterar el órden de las cosas, ó personas con vejacion de estas, ó denegacion de audiencia.

De la apelacion ya hemos hablado, solo nos resta decir, que del mismo modo se interpone y sigue, que se hace de los autos interlocutorios que nos perjudican sin tocar al fondo de la cuestion, la que se interpone de la sentencia difinitiva.

En cuanto á la queja debe observarse que para darla ante el tribunal superior no es necesario dar parte

al inferior, ni llevar testimonio alguno de éste, y no se conoce ni decide sobre ella por los tramites de la apelacion; por lo cual es un medio mas eficaz, y pronto que aquella, y convendria que estuviese mas en uso.

Supuestas estas nociones generales, pasemos á tratar del modo de aplicar este remedio general de *queja* ó querella á cada uno de los agravios referidos, pues se deja conocer que segun la cuantidad y calidad de cada uno, recibirá diferentes modificaciones en su aplicacion.

La incompetencia primer agravio, y cuyo remedio digimos era la formacion de contienda de competencia cuando trata de oponerse á ella el juez verdaderamente competente, y la declinacion de jurisdiccion cuando se opone la parte agraviada, de los cuales tratamos ya cuando hablamos de la jurisdiccion.

El segundo agravio es la omision ó denegacion de audiencia, y la dilacion en decretar ó sentenciar.

El remedio en esta parte es quejarse el agraviado á la chancilleria; la cual libra provision en que manda al juez inferior, que oiga y haga justicia á la parte sin dar lugar à quejas ni dilaciones, y admita las apelaciones que conforme á derecho haya lugar, y para eso provea de los correspondientes testimonios. Si no obedece á esta provision ó mandato, se libra otra segunda, conminandole caso que no obedezca con una multa arbitraria; y si aun esta despreciase, se libra otra á costa suya declarandole incurso en la multa, y conminandole con otra mayor si no oye á la parte, dando ademas en esta ocasion comision para oir y conocer al otro alcalde si le hubiere, ó á la justicia real mas cercana.

Las leyes no prescriben preparacion alguna para introducir esta queja, pero la práctica introducida por la necesidad ha inventado la precaucion de pedir al escribano del juzgado copia del pedimento que se le ha dado para entregar al juez, el cual se llama *pedimen-*

to concordado; porque el escribano dá fe que concuerda con el primero. Si el escribano no quisiere darle, se hace esta diligencia por medio de otro si le hay en el pueblo, y si no le hay, ó no le quisiere hacer, se buscan vecinos honrados que depongan de la entrega hecha á su presencia del pedimento que copian y firman, y hechas estas diligencias puede pedir la parte agraviada, que el tribunal superior dé licencia para que á su costa entienda otro escribano, el cual requiera al juez con las providencias del tribunal superior, y dé testimonio de que se las ha hecho saber.

La parte deberá cuidar de no entregar al juez la real provision, sino hacer que el escribano saque copia de ella; y con esta ó el original se le requiera; y á continuacion de la copia, ú original con que se queda, deberá el escribano dar fe del requerimiento y notificacion que le ha hecho.

Si despues de haber empezado á conocer dilatase la causa mas de lo justo, tiene tambien la parte el recurso de queja, aunque como este no es un agravio tan considerable como el anterior, regularmente no se admite en las audiencias, si solo la apelacion. Con todo como puede el juez no admitir esta apelacion, y negar el testimonio necesario para mejorarla, debe la parte interponer la apelacion, y protestar al mismo tiempo valerse de las quejas y recursos á que haya lugar; y si á falta de testimonio la parte se valiese de la queja haria las mismas gestiones que quedan explicadas; y si la primera provision no es obedecida, suele la chancilleria pedir los autos *ad efectum videndi*; y si halla culpable omision en el juez inferior, libra la segunda provision con conminacion de multa, como en el caso anterior.

El tercer agravio es alterar el órden del juicio de cualquiera de los modos dichos con vejacion ó sin ella. Cuando se altera el órden del juicio sin especial vejacion v. g. negando un traslado, no dando el competente termino de prueba &c. se procede del mismo modo que el ultimo caso; pero si este se hiciere con particular agravio ó vejacion, ya en este caso está en uso constante el medio de queja, y se procede con mayor rapidez. Y si el gravamen se causare por alterar el estado de las cosas litigiosas se piden, no siendo obedecida la provision, los autos *ad efectum videndi*; y si el gravamen no es claro y evidente ó està algun tanto dudoso, se manda que las partes tomen los autos para que aleguen lo que tengan por conveniente, y decidido el punto del gravamen los remiten al juez inferior, imponiendole alguna multa, si se advierte haber procedido con parcialidad ó malicia, y mandandole reponga las cosas en el ser y estado que tenian antes de la apelacion, ó bien se retienen los autos en la chancillería, si por la cantidad ó calidad de la cosa litigiosa ó circunstancias de los litigantes pareciese digna de retenerse.

Cuando el gravamen ó vejacion se dirige contra la misma persona, mandándola v. g. aprisionar injustamente, el remedio es muy rapido y mas severo el castigo; pues si el juez inferior no obedece la primera provision, ó no trata de justificar sus procedimientos, se manda por la chancillería un receptor que liberte de la vejacion á la parte agraviada, y exija al juez la multa que la chancillería le impusiese.

Si la inversion del órden consiste en haber faltado en alguna de las solemnidades en la sentencia capaz de inducir nulidad en ella, puede igualmente que en los casos anteriores valerse la parte agraviada del remedio de la queja que corresponde á la nulidad, ó del de apelacion que corresponde à la injusticia, ó gravamen. Y para evitar gastos y dilaciones, conviene reunir en un mismo pedimento los dos remedios, señaladamente cuando la nulidad no nazca de la omision de alguna circunstan-

cia que facilmente haya podido omitirse por inadvertencia; pues naciendo de ella, es de presumir que el mismo juez la reconocerá, y declarará nula, y por consiguiente mas ventajoso es pedirle á el mismo esta declaracion.

Si hubiesemos de seguir el órden cronologico del proceso debiamos hablar ahora de la *apelacion*; pero como solo tratamos al presente de los remedios que las leyes señalan para obviar agravios puramente incidentes ó no pertenecientes al fondo de la cuestion, debemos exponer el ultimo de estos agravios, que es el de defecto de la *admision de apelacion*.

Parece que este agravio tiene una grande analogia con el primero, es decir, con el de negacion de audiencia, si bien se percibe que este puede no ser de tanta gravedad como aquel, puesto que puede haber justas causas para no admitir la apelacion, y no es facil que las haya para no querer oir; por consiguiente segun esta analogia, pudiera decirse que el remedio seria el mismo de queja, con sola la diferencia de que como en el primer caso no hay autos formados, y si en este; á la segunda provision habrán de pedirse los autos *ad efectum videndi*, y si de ellos pareciese claramente la injusticia con que el juez se negó á admitir la apelacion, se le mandará con apercibimiento que la admita; y sino apareciese con claridad, se podrán pasar los autos á las partes para que cada una aleguen lo que la pareciese.

Siguiendo la analogia indicada podemos decir, que cuando interpuesta y admitida ya la apelacion se dilata ó retarda excesivamente el testimonio para mejorarla, se comete un agravio parecido al de la dilacion en decretar, ó sentenciar.

El remedio de este cual le describe el Conde de la Cañada ap. Feb. ref. lug. cit. num. 446 nota 1.ª, se reduce á librar las provisiones primera y segunda que quedan expresadas en los otros recursos, apercibiendo al juez y escribano para que dé el testimonio.

Si el agraviado consintiese en no admitir la apelacion sino en un efecto debiendo admitirse en ambos, ó cuando admitida en los dos el juez continua egecutando su sentencia en todo ó en parte, comete un verdadero atentado, y el recurso en este caso es el que se llama de *atentado*. Pudiera desde luego interponerse este recurso antes de mejorar la apelacion; y entonces si á la primera provision el inferior no reponia todo lo obrado desde la interposicion de apelacion, se pidirán los autos *ad efectum videndi*, y se procederá apercibiendo y multando al juez caso que conocido el atentado no le quisiese reponer.

Pero como al fin el apelante se ha de presentar para mejorar la apelacion con el testimonio del inferior, el cual incluye la demanda, contestacion, y sentencia dada en 1.ª instancia, diligencias que pueden dar alguna instruccion al tribunal superior, es mucho mas ventajosa, y mas breve poner en el pedimento de mejora por un *otrosi* la queja pidiendo que mande al inferior que no innove.

Hase de expresar en estos terminos, y no en el de que *reponga*, por ser mas dificil otorgar la reposicion que prohibir la innovacion, aunque realmente una y otra producirian el mismo efecto. No siendo el atentado craso y evidente, y tal que no se pueda reparar, no conceden las chancillerias facilmente la provision de no innovar, y suelen decretar que la parte acuerde esta pretension en tiempo oportuno, esto es, despues de venidos los autos; y en este caso, antes de presentar el pedimento de agravios, se debe pedir como articulo preliminar la reposicion, ó no innovacion dicha, y el tribunal debe otorgar, si por los autos apareciese claro el atentado, apercibiendo y multando ademas al juez como en los recursos anteriores.

De los mismos agravios y sus remedios siendo el juez eclesiástico, ó de los recursos de fuerza.

Por la enumeracion que hemos hecho de los agravios que el juez puede irrogar sin tocar al fondo de la cuestion, se ve claramente que estos son puros hechos, pero hechos que trastornan el órden publico, que tiranizan à los ciudadanos abandonandolos al capricho y arbitrariedad, y les privan de la defensa natural.

Es pues evidente que la potestad civil tiene derecho y aun obligacion de impedir estos desórdenes y atentados, sea quien quiera el que los cometa, y por consiguiente aunque sea el juez eclesiástico.

El remedio general adaptado para impedir estos excesos, cuando los cometen los jueces eclesiàsticos, se llama *recurso de fuerza*; por que en efecto, causa fuerza todo acto judicial egecutado en perjuicio de los ciudadanos contra la autoridad de las leyes.

Es pues el recurso de fuerza, *una suplica ò queja respetuosa que se hace á la real potestad implorando su auxilio ò proteccion, contra los excesos y abusos de los jueces eclesiàsticos, para que con su autoridad les contenga dentro de sus limites y les obligue á que se arreglen á las leyes de la iglesia y las del estado:* ó mas bien una queja que dá el vasallo al soberano ó á sus tribunales contra el juez eclesiástico que le violenta. Covarr. rec. de fuerza tit. 6.°

Estos excesos ó agravios que el juez eclesiástico puede cometer, son cabalmente los mismos que digimos puede cometer el juez secular, y dejamos explicados en el capitulo anterior, sin mas diferencia que comprender bajo de un mismo recurso las dos especies de agravios, que contamos por segundo y tercero, á saber: la omision ó denegacion de audiencia, y la dilacion en decretar y sententiar, y la falta del órden judicial, y de formalidad en la sentencia.

Tres solos son los recursos de fuerza: primero es el de *conocer y proceder*, que es la queja dada contra el juez eclesiástico, que conoce de una causa que pertenece á la jurisdiccion civil. Segundo es el recurso de *no otorgar*, que es la queja dada contra el juez eclesiástico, que no admite la apelacion legitimamente interpuesta. Tercero y mas general es el recurso de *en el modo*, que es la queja dada contra el juez eclesiástico, que en la substanciacion del pleito no observa el órden que los canones y leyes tienen establecido, bien sea negando la audiencia á las partes, bien sea negando los terminos y medios de defensa que el derecho concede, bien alterando el estado de las cosas ó personas, admitiendo apelaciones que nó debian admitirse, ó egecutando las sentencias despues de admitidas las apelaciones en ambos efectos.

En cada uno de estos recursos pondremos el modo de prepararle, introducirle, substanciarle, y decidirle.

Comenzando por el de *conocer* y *proceder*, el primero que se estableció, y cuyo origen queda indicado en el capitulo de formacion de contienda de competencia, es comun opinion de los prácticos que no necesita preparacion alguna ante el juez lego en la declinacion de jurisdiccion que se inhibiese.

Como quierá, el que trata de introducirle, sea el interesado litigante, sea el juez competente por medio del fiscal, presenta á la chancilleria ó audiencia del territorio del escribano, un pedimento en que expone el hecho, ó pleito en que sin competirle quiere conocer el eclesiástico, y las peticiones ó exhortos, que le ha hecho para que se inhiba, (si efectivamente ha hecho esta preparacion) y concluye::: Por lo que la fuerza » alzando y quitando, á V. A. pido, que habiendo por

„presentado el poder, se sirva librar la real provision „ordinaria para que el dicho juez (provisor) cese en el „conocimiento del citado negocio, y reponga todo lo „obrado, y de lo contrario remita los autos originales „à este supremo tribunal, y en su vista se declare que „hace fuerza en conocer y proceder, mandándole que „en el entre tanto absuelva los excomulgados, y alce „las censuras que haya puesto, que es justicia &c.

Presentado este pedimento, la chancilleria dá el siguiente, *dese con poder:* esto es, librese la real provision si este procurador presenta poder. Librase la provision mandando al juez que se inhiba, ó remita y absuelva. En la misma provision va incluido por *otrosi* un mandato dirigido al notario de la causa para que remita los autos.

Notificada al juez eclesiástico la real provision, debe cumplir con uno de sus capitulos en el termino de ocho dias, ó el que la audiencia señale, y levantar censuras por el de sesenta que regularmente se fija para ello.

Si el eclesiástico se inhibe, remite la causa al juzgado correspondiente, y absuelve á los excomulgados, nada queda que hacer á la audiencia; pero si cree que le pertenece el conocimiento de la causa, dá un auto por el cual manda al notario que remita los autos á la audiencia, citadas las partes, á fin de que estas nombren sus procuradores.

Venidos los autos á la audiencia, los procuradores instruyen á sus respectivos abogados; se entregan los autos al relator para que forme su extracto, y haga relacion de ellos á la sala; hecho esto, se señala dia para la vista, y sin otra prueba que la vista de autos, y el informe de los letrados, se decide sobre la fuerza por el auto que se llama de legos::: *dijeron que el provisor, ó juez de esta causa hace fuerza en conocer y proceder: ó digeron que no hace fuerza en conocer y proceder.*

Cuando declara la audiencia que hace fuerza el eclesiástico, manda remitir los autos al juez lego á quien toca el conocimiento, ó los retiene para decidir el pleito á instancia de alguna de las partes, ó de oficio, si por la gravedad de la materia, ó calidad de las personas le pertenece el conocimiento en 1.ª instancia. Si por el contrario declara que no la hace, le manda devolver los autos para que continue en su conocimiento, imponiendo ordinariamente las costas al querellante.

El segundo recurso de *no otorgar* se inventó despues que el de *conocer* y *proceder*, y antes que el de *en el modo.*

Estos dos ultimos convienen en que deben prepararse; la preparacion en el de *no otorgar* se hace interpelando por dos ó tres veces al juez eclesiástico despues que negó la apelacion, á que revoque el auto y la admita lisa y llanamente protestando de lo contrario valerse del real auxilio contra la fuerza.

Si á pesar de esta reiterada solicitud mandase guardar lo prevehido, se presenta por la parte agraviada un pedimento en la audiencia, en el cual despues de exponer la causa, en que se niega la apelacion, las razones por que es admisible en ambos efectos, y las peticiones hechas al juez, solicitando la revocacion del auto en que se negó, se concluye pidiendo que se libre la real provision ordinaria á fin de que el eclesiástico otorgue la apelacion, reponga todo lo obrado despues de interpuesta, y de lo contrario remita los autos integros, y originales para en su vista declarar, que hace fuerza en *no otorgar*, y que entre tanto alce las censuras por el termino de sesenta dias interin el pleito se determina.

El auto de la audiencia es el mismo que en el recurso anterior, á saber, *dese con poder:* y en la provision que á su consecuencia se libra, se manda al eclesiástico que otorgue y reponga, ó remita y absuelva; in-

cluyendo igualmente que en el anterior, el mandato compulsorio y citatorio, para que el notario remita los autos, citando á las partes para que acudan á seguir el pleito á la chancilleria.

Si el provisor no admite la apelacion, manda por un auto al notario que cumpla con el mandato de la provision, es decir, que emplace á las partes para ante el tribunal superior, y remita los autos.

Venidos estos, el recurso se substancia del mismo modo que el anterior, y se decide por el siguiente auto: *dijeron que el juez que en esta causa conoce en no otorgar la apelacion á F. hace fuerza, la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que el dicho juez otorgue la apelacion, y el dicho F. la pueda seguir ante quien á bá, reponga todo lo hecho, y egecutado despues de la legitima apelacion, y en el tiempo en que se pudo interponer. &c.*

Si la audiencia advierte que el juez eclesiástico no hace fuerza, dá el auto en estos terminos: *dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion en esta causa interpuesta por F., y se le remita la causa y proceso para que proceda en ella.*

El tercero y ultimo recurso llamado *en el modo*, comprende, como queda dicho, las quejas contra el juez eclesiástico, que de cualquiera manera fuera de las dichas, invirtiese el órden judicial, ya denegando la audiencia ya dilatando, ó coartando excesivamente los términos judiciales para contestar, evacuar traslados, ó para hacer probanzas principales de tachas, ó en uso de restitucion, ya alterando el estado de las cosas, ó vejando injustamente á las partes; ya faltando á las solemnidades de la sentencia, concediendo, ó admitiendo la apelacion sin ser admisible, ó ejecutando la sentencia sin embargo de haberla admitido en ambos efectos.

Se prepara este recurso del mismo modo que el

anterior, por uno ó dos pedimientos de reposicion presentados al juez eclesiástico, en que le piden revoque el auto que causa la fuerza, y reponga lo obrado desde que le dió, protestando de lo contrario el real auxilio contra la fuerza.

Si la vejacion es muy grave, parece que debiera bastar una sola peticion para tenerse el recurso por bastante preparado, pues en una materia que las leyes no fijan, debe esto medirse por la urgencia.

Si no revoca su providencia, se acude á la audiencia con un pedimento formado al modo que los anteriores, solicitando la real provision, para que el juez eclesiástico revoque, y reponga, ó remita y absuelva; librase esta con las mismas condiciones de presentar poder, que en los recursos anteriores.

Si notificada al juez, no quisiese revocar el auto ni reponer sus providencias; manda al notario que cumpla con la provision, citadas las partes y remitidos los autos, se substancia y decide el recurso como los dos primeros; pero el auto que se dá es diferente en el consejo, que el que se acostumbra á dar en las chancillerías.

El del consejo llamado vulgarmente, *auto medio* se concibe en estos términos: *hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede.* Y en estos mismos se usó primeramente en las chancillerías; pero como el juez puede invertir el órden judicial, y causar fuerza en muchos articulos; reuniendo por egemplo: contra uno la denegacion de un traslado ó término de prueba, la prision, multa y privacion de oficio ó beneficio; y este *auto medio* no especifica en que procedimiento hace la fuerza, quedando por consiguiente en el arbitrio del escribano en todo ó en parte; dando de este modo causa á nuevos recursos; y puede tambien suceder que sus procedimientos sean en parte justo, y en parte atentados, han adoptado últimamente las chancillerias

un auto que llaman *auto de tercer genero*, en que comprende los puntos que causan la fuerza en estos terminos: *Dijeron que el juez eclesiástico oyendo á F., poniéndole en libertad, ó recibiendo el pleito á prueba, ó restituyéndole la posesion de su beneficio, &c. no hace fuerza, y se le remita el proceso; no lo haciendo, la hace, revoque el auto y remita, y absuelva.*

Como estas fuerzas se deciden tan solamente con vista de los autos originales, ha de cuidar el que interpone el recurso mas principalmente de que estos vengan íntegros á la chancilleria; y si viese que faltan algunos, deberá pedir la provision de *autos diminutos*, la cual no se le concede á no probar esta falta; pues en caso de duda se presume que están integros y originales; y si antes hubiese asegurado que los autos están íntegros, no se le oirá despues, aunque quiera probar que no lo están. Solo pues se concederá esta provision, cuando por la inspeccion de autos ó las pruebas de la parte que la solicita, se advierte que faltan algunos esenciales; y aun en este caso, sino se presentan en el breve término que para ello se fija en la provision, se condena en costas á la parte, y se pasa á la determinacion sobre la fuerza. *Covar. rec. de fuerz. tit.* 14. *Max.* 9. *y* 10.

Cuando por la inspeccion del proceso aparece que no se preparó el recurso pidiendo la revocacion del auto en que se negó la apelacion, ó se causó la fuerza, ó que no se notificó al escribano la provision, se suele dar el auto que llaman de *cuarto genero* en estos terminos: *digeron que la fuerza no trae estado; ó que por ahora no hace fuerza el eclesiástico.*

Cuando se vé que no se ha citado á las partes, ó que los jueces hallan los autos diminutos, y no se les pide la provision para completarlos, dan el auto de *quinto genero* diciendo: *que el proceso no viene por su órden.*

Cabarr. rec. de fuerz. en el lugar citado *Max.* 11

y 12 advierte, que cuando el tribunal regio ha decidido por los autos de 4.° y 5.° *genero*, ó por el de *autos diminutos* se puede introducir de nuevo el recurso supliendo las faltas que ocasionaron los dichos autos; y que tambien puede renovarse cuando se hubiese declarado que el eclesiastico no hace fuerza en no otorgar la apelacion, si esta declaracion hubiese nacido de la falta de algunos documentos tales, que si el tribunal superior los hubiera tenido presentes hubiera declarado lo contrario. Fundase en que esta declaracion fue nula por defecto de autos, y no haberse observado lo que previene la ley 36 tit. 5.° lib. 2.° de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 2.° lib. 2.° de la novis. Pero si la declaracion fuese en favor del apelante, dice, que la otra parte no puede acudir al tribunal real, porque respecto de él, no hay apelacion; cuya denegacion induzca violencia, ni esta se verifica en la admision de apelacion; aunque sea injusta.

No se como pueden conciliarse estas maximas con el principio constante de que la declaracion de la audiencia en órden á si hace ó no fuerza el eclesiastico no hay suplicacion, ni otro algun recurso; ni menos con la igualdad que debe haber en la pretension de los ciudadanos; ni tampoco alcanzo porque esta doctrina caso de ser cierta, se ha de limitar al recurso de *no otorgar*.

Para entablar y decidir con acierto todos estos recursos, se necesita tener presente que materias tocan al conocimiento de los jueces eclesiasticos, ya por su naturaleza, ya por especial atribucion ó privilegio concedido por la sociedad civil; en que casos es ó no admisible la apelacion, tanto de las sentencias interlocutorias, como de las difinitivas, y cuando se invierte el órden judicial agraviando á las partes sin tocar al fondo de la cuestion: la exposicion de estos puntos queda hecha en otros tratados, y se completará cuando hablemos del juicio ejecutivo y criminal.

Pero se debe tambien advertir que hay algun tribunal eclesiastico de cuyo agravio no puede introducirse recurso de fuerza. Tal es el tribunal del Comisario de la Santa Cruzada en las tres gracias de Cruzada, de Subsidio y Escusado. Ley 8.ª tit. 10 lib. 1.º de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 11 lib. 2º de la novis.

Covarr. opina tit. 32 Max. 2.ª que pueden introducirse en el consejo los recursos de los procedimientos del comisario general, y que la prohibicion de la citada ley debe entenderse respecto de las chancillerías.

Tampoco debe admitirse recurso de fuerza en las causas de correccion hecha por visitadores de frayles y monjas; mas sin embargo, si con el nombre de correccion impusiesen graves penas sin justa causa, dando justo motivo al recurso, podrá este introducirse en el consejo. Ley 40 tit. 5.º lib. 2.º de la nuev. recop., ó ley 9.ª tit. 2.º lib. 2.º de la novis.

Y si fuera de visita fuesen los regulares oprimidos por sus superiores excesivamente, atropellando el órden judicial, pueden acudir por recurso á las chancillerías. Covarr. recurs. de fuerz. tit. 24 Max. 32.

Tampoco deben introducirse recursos de la correccion que el ordinario ó visitador secular hiciese en su visita, á no turbar la real jurisdiccion, ó tratar de exigir contribuciones ó procuraciones excesivas. Covarr. rec. de fuerz. tit. 27 Max. 5.ª

No hay asimismo recurso de fuerza en las causas de jueces conservadores de Salamanca, por prohibirlo la ley 18 tit. 7 lib. 1.º de la nuev. recop., ó ley 2.ª tit. 6.º lib. 8.º de la novis.

Recurso de nuevos Diezmos.

Solo uno se conocia antes, á saber, por el que se quejaban los vasallos cuando por el eclesiastico ú otro

perceptor de diezmos, se les queria exigir de una cosa ó especie que no habia costumbre de diezmar, ó en mayor porcion de lo que hasta alli habia diezmado; pues es bien sabido que no en todas partes ni de todos los frutos se diezma la decima parte.

En el dia se conocen dos generos de recursos de nuevos diezmos: el uno el que acabamos de referir, y el otro el que versa acerca de los que antes se decian exentos, cuales eran, los que devengaban los predios que poseian los eclesiasticos en concepto de eclesiasticos, cuya esencion se derogó por la bula de Pio VI para la mejor dotacion de curatos y beneficios; pero advirtiendo que no todos los curatos estaban incongruos, y que las utilidades provenientes de semejante derogacion podrian mas bien emplearse en subvenir á las necesidades de la nacion, y en especial á la extincion de vales reales, se impetró nueva bula para este fin haciendo colector único de ellos al católico Monarca, lo que en efecto se verificó por bula de Pio VII. Y este es el estado en que se hallan, originandose continuamente disputas sobre la interpretacion ó inteligencia de la bula, pues en esta se dice no comprende las exenciones obtenidas por causa onerosa; ya sobre si el privilegio está obtenido en terminos que no puede derogarse por las palabras de la bula, y es lo que pretenden algunas comunidades; ó ya sobre si los curas, beneficiados y capellanes á quienes se quiere hacer diezmar, no tienen congrua suficiente para mantenerse, en cuyo caso no debe S. M. hacer uso del privilegio.

En estos casos está mandado que despues de haber pagado todos los diezmos que corresponden á los frutos cogidos por los interesados ó sus arrendatarios, expongan al consejo de hacienda las razones que les asistan para no creerse comprendidos en la derogacion, sobre lo que se suele formar un espediente instructivo que se di-

rige al ordinario de aquella diocesis ó á otro comisionado, para que concluido lo remita al consejo, en el que previo el parecer del fiscal, se decide lo conveniente con arreglo á derecho. Esto es todo á lo que se reduce el recurso de nuevos diezmos con arreglo á dichas bulas, y nuevas pragmáticas.

El conocimiento del otro corresponde al consejo de castilla, y se introduce en la sala de justicia por medio de una peticion haciendo relacion de haberle querido exigir ó exigido diezmo, de especie ó frutos que antes no se diezmaban, para lo que suele presentar una informacion ó testimonio supliendo la costumbre en contrario. Se libra la ordinaria de nuevos diezmos, para que citadas las partes ó perceptores se remitan los autos. Verificado, se hace un pleito ordinario que se sigue con audiencia de los mismos, y de la sentencia se admite suplica; y declarandose en revista legitima la costumbre de no pagar diezmos se fenece el recurso sin otra instancia.

Nota. Todo pleito que puede suscitarse acerca de diezmos que no sean nuevos, debe proponerse en las audiencias de su distrito segun la práctica que en el dia se observa. Pero está tambien introducido que esto solo se haga cuando se disputa el derecho de percibir diezmos.

Cuando se trata de hecho, esto es, si ha pagado ó no, pertenece al juez eclesiastico.

Para mayor claridad se debe advertir que al consejo solo corresponden los recursos de nuevos diezmos primeramente dichos, no los *novales*, y con especial privilegio para no diezmar cuando se siembran distintas especies que la que acaso se tuvo en consideracion cuando aquel se concedió; pues estos deben igualmente ventilarse y decidirse en las audiencias, teniendo siempre presente que toda causa de diezmos que con arreglo á lo dicho corresponda á las audiencias es apelable á las chancillerías, donde tambien se admite suplica.

Recurso de detencion de bulas.

Hubo tiempo en que con arreglo á las leyes debian conocer en semejantes recursos las chancillerías; pero en el dia solo conoce el consejo de Castilla, tanto en caso de solicitarse la retencion por algun interesado, como el de no pedirse por ninguno, por estár mandado por reales disposiciones se inspeccionen y registren todas las bulas expedidas por el pontífice, para ver si se oponen á los derechos reales, ó intereses de los particulares, pues en tal caso deberán retenerse, ó suplicar en la forma acostumbrada á S. S. para que revoque ó reforme su determinacion; dada acaso obrecticia, ó subrecticiamente, y sin instruccion de los derechos de los particulares, ni de los de S. M. que sin que estos manifiesten lo que á su derecho conviene, no puede saber S. S.

En caso de no oponerse ni á unos ni á otros derechos, se dá curso á las bulas, y de otro modo no puede hacerse uso de ellas; aunque solo contengan una dispensa para celebrar matrimonio, y siempre añadiendo la cláusula de *sin perjuicio de tercero*, para que cuando llegue á noticia del perjudicado, tenga arbitrio de recurrir por medio de procurador conocido, pidiendo que en atencion á este ó al otro derecho que le asista, se libre provision para que el juez á quien corresponda la ejecucion sobresea en ella, y citadas las partes remita los autos al tribunal superior.

Se libra la provision, y venidos en su cumplimiento los autos, se sigue un pleito ordinario, y de la sentencia que en él recae se admite súplica, y la decision de esta causa ejecutoria. En una y otra instancia se dá traslado al fiscal por lo que interesa é importa al Rey, y al publico la retencion de bulas concedidas contra sus derechos.

Recurso sobre la cobranza de Rentas Reales.

Hay diferencia entre el caso en que el eclesiastico impide al juez real la cobranza de gabelas , tributos y alcabalas devengadas por los clerigos á pretexto de no serlo competente, y el caso en que por haber hecho daño los ganados ó estar estos obligados á contribuir con algo para la utilidad comun, que no quieran pagar, el juez real procede contra sus bienes , y el eclesiastico les perturba.

En el primer caso, se dá cuenta al consejo de hacienda, quien libra real provision para que el eclesiastico no impida la cobranza, y remita los autos; y en su vista halla que el eclesiastico procede legitimamente por no ser tratante el clerigo contra quien se procede, se le devuelven los autos, y se previene al juez real cese en sus procedimientos; pero si el eclesiastico procede injustamente, se retienen los autos en el consejo , y sin mas declaracion continúa el juez real sus procedimientos.

El auto que llaman de *presidentes* por haberle dado los presidentes de castilla , indias y hacienda el año 1598 por concesion de Felipe II., es el que debe servir de norma en la materia. En él se previene que no devenguen alcabalas las ventas que los clerigos hagan de los frutos de sus bienes patrimoniales ó beneficiales; pero sí de los que provengan de arrendamiento ó de comercio , y que no consientan los jueces reales que los eclesiasticos conozcan, traten, ni pongan impedimento alguno para la cobranza.

En el segundo caso que es cuando el juez real procede en razon de multas ó por el bien comun, se práctica despachar exhorto al eclesiastico, para que no perturbe la real jurisdiccion; protestando de lo contrario el real auxilio contra la fuerza , y en caso de que no

cese en sus procedimientos se introduce en la respectiva chancillería el recurso en *conocer* y *proceder*.

Recurso de millones.

Millones se llaman los impuestos en las cosas vendidas por menor. Tubo principio esta contribucion en tiempo de Felipe II, y despues se ha ido prorogando sucesivamente de tres en tres años. El señor Ramos del Manzano autor muy respetable , dice que en caso de proceder el recaudador ó administrador contra el clerigo, y el juez eclesiastico le defienda con censuras, no hay lugar á recurso alguno, y si se introdugese el de conocer y proceder, se debe declarar no hacer fuerza, porque el conocimiento le corresponde , y de ello dá tres razones.

1.ª Que la bula de concesion previene que los clerigos sean apremiados por jueces eclesiasticos.

2.ª Porque lo contrario sería indecoroso al estado eclesiastico y sus privilegios.

3.ª Porque el clerigo no es depositario voluntario, sino necesario , y por consiguiente debe ser demandado ante su juez.

El mismo autor dice , que en el caso de reconvenir al clerigo en su tribunal, y usar el juez de rodeos para dilatar la sentencia, hay lugar al recurso de fuerza *en el modo*.

Otros autores bajo el pretexto de no ser obligados los clerigos á pagar la sisa de los generos consumidos en su casa, pero si de los vendidos por menor para negociar, en atencion á que *no* es el vendedor sino el comprador quien la paga , y que queda la cantidad depositada en su poder con la condicion de restituirla á S. M., por que de lo contrario cometeria hurto , y se enriqueceria con lo de los compradores del Rey, dicen

que el administrador podrá proceder no directamente contra las personas de los clerigos, sino contra sus bienes, y que si el eclesiástico le perturba podrá introducir el recurso de fuerza en *conocer* y *proceder*; y sus razones son: que el clerigo se hace depositario voluntario, por que si vende por menor es por sacar utilidad, y que si no fuera su voluntad venderia por mayor. Que es un depósito que recibe del Príncipe, y que los eclesiásticos cuando reciben depósitos de los jueces reales pueden ser indirectamente apremiados por ellos á la restitucion: que el clerigo en lugar de ser depositario ó administrador de dichas cantidades, se hace deudor del fisco, y como tal debe ser reconvenido ante el juez del fisco.

Supuesto pues que puede introducirse, debe hacerse ante el supremo consejo de Castilla, y sala de gobierno, y á la decision debe asistir la de mil y quinientas.

Tambien en las chancillerías y audiencias se pueden librar las provisiones de remitir y absolver; pero con calidad de que los autos se remitan al consejo.

Los demas recursos que puedan ofrecerse sobre cobranzas de rentas que no sean millones, corresponden á las respectivas chancillerías, y el modo de introducirse es igual á los demas.

Recurso de inmunidad.

Siempre que el eclesiástico, á quien se ha pedido la libre entrega, y de consiguiente se resiste á ella, diciendo queel delito no es de los exceptuados, y pase á formar instancia ú otro procedimiento, dá el juez cuenta á la sala, y el fiscal puede y debe introducir el recurso de fuerza *en el modo*, el que se introduce y sustancia como los de su clase.

Recurso de esponsales.

Hay lugar á este recurso siempre que por el eclesiástico se admita alguna demanda de esponsales, no debiendose admitir conforme à lo prevenido por la real pragmatica de 28 de abril de 1803; ó que debiendose admitir no se admite; y se previene que ha de ser *en el modo*. Su introduccion y substanciacion es como las demas de su clase.

Segun Covarr. se podria introducir tambien este recurso, cuando el juez eclesiástico compele con censuras al cumplimiento de los esponsales, tit. 28 maximas 7.ª y siguientes.

Juicio ó expediente para la oposicion á un beneficio.

Es instructivo, por que principia por oficio que remite el cura ó vicario del pueblo donde ha vacado. El provisor manda convocar por edictos por el termino ordinario, que suele ser de veinte ó treinta dias, llamando á los que tengan patrimonio, ó derecho para oponerse.

En efecto, se fijan en el mismo pueblo y capital del obispado, y en su consecuencia se presentan por poder de procurador del juzgado al provisor los que se crean con derecho, pidiendo se les tenga por opuestos, y por presentadas las fees y documentos que acompañan, aunque esto no es de necesidad en el primer escrito; pero caso que asi sea, ó cuando se pongan en forma, y especialmente cuando se dé el auto *como se pide, al proceso, y traslado*; corre este por todos los opositores, y vienen respectivamente pidiendo se excluyan aquellos cuyo derecho está dudoso, en cuyo caso se recibe á prueba, ó justificacion por un termino limitado, por que el

juicio es breve. Se hace por las partes sucesivamente, ponen en seguida su alegato, que puede llamarse de *bien probado*, y sin mas escrito dá el juez auto admitiendo á los que crea con derecho, y excluyendo á los demas, de cuya sentencia se puede apelar por todo el que se sienta agraviado, ya por haberle excluido, ya por haber admitido á otro que no tenia derecho.

Si el beneficio fuese curado, se admitirá la apelacion solo en un efecto, y de ningun modo debe suspenderse la provision y oposicion, sino por haberse introducido el recurso de fuerza á instancia de alguno. Este deberá probarse, y de lo contrario se dará el auto de 4.º genero, que es, *no viene en estado:* solo en caso de temerse que el juez sin embargo de las interpelaciones interpuestas ha de seguir sus violencias, sin dar lugar á acudir á las chancillerias á sacar la provision, se otorga poder para pedirla suponiendo haber prácticado las diligencias, ó que el juez á pesar de ellas ha de continuar en su temeridad, en virtud del que se manda librar, por que entonces no se trata de averiguar la verdad de lo que se ha depuesto, pues de seguirse algun perjuicio, solo seria á la parte que le solicita; en el interin se le están presentando al juez los escritos de preparacion, por que para probar que el eclesiástico se ratificó en no parar su determinacion, hasta que cuando se le llegue á requerir con la provision se le hubiese interpelado las otras dos veces.

Si el beneficio no fuere curado, ó se declarase no hacer fuerza en no admitir la apelacion, se suspende toda egecucion, y se sigue el pleito por sus terminos regulares hasta que recaigan tres sentencias conformes, que son las que se requieren en el tribunal eclesiástico para causar egecutoria, pues en los seculares bastan tres aunque no sean conformes, y á veces dos cuando habiendose principiado en los tribunales superiores son

causas que no admiten suplicacion ni recurso de injusticia notoria; y cuando son de tal naturaleza que principiadas en tribunal inferior no admiten mas que una sentencia en la chancilleria: v. g. la de disenso.

Del juicio egecutivo.

Hemos hablado hasta aqui de los juicios civiles declarativos plenarios y sumarios, cuyas sentencias segun digimos al principio, caso de ser condenatorias, se llevan à efecto. Veamos ahora como ha de prácticarse respecto de las sentencias civiles, sean plenarios ó sumarios, regulares ó irregulares, pues todas se egecutan del mismo modo.

Cuando el juez egecutor es el mismo que dió la sentencia que se trata de egecutar, no es necesaria la carta egecutoria para ello; pero cuando es diferente no puede verificarse sin ella la egecucion.

Esta carta, que puede ser real provision, mandato, requisitoria, ó exhorto segun el juez á quien se dirige, debe contener todo lo necesario para formar un juicio exacto y seguro de lo que se ha de egecutar.

Debe pues contener la demanda, contestacion, replica, y contrareplica (si la huvo) los autos de substanciacion del juicio, las pruebas instrumentales, y la sentencia, en la que deben los jueces fijar y regular las costas y frutos por lo que resultare de las probanzas sin remitirlo al juicio de contadores; ley 52 tit. 5.º lib. 2.º de la nuev. recop., ó ley 6.ª tit. 16 lib. 11 de la novis.

Mas como no siempre sea esto posible, ó al menos util á las partes, no suelen pedirlo estas como inciertas cada una de quien obtendrá la victoria, por cuyo motivo apenas está en práctica fijar en la sentencia la cosa ó cantidad que se debe pagar cuando estas son indeterminadas; v. g. las heredades pertenecientes á una

herencia, ó las rentas que hayan producido; asi unas sentencias mandan la restitucion de alguna cosa, y otras el pago de alguna cantidad, y tanto la cosa, como la cantidad, puede ser determinada ó indeterminada.

En cada uno de estos casos se egecuta la sentencia de diferente modo, sin que haya otra circunstancia que haga variar este; por consiguiente los juicios egecutivos no pueden ser ni mas, ni menos que cuatro, á saber: juicio de *cosa determinada*, y de *cosa indeterminada*, juicio de *cantidad determinada*, y de *cantidad indeterminada*.

Cuando la cosa ó cantidad es incierta debe fijarse antes de emprenderse la egecucion, y para esto se formará un ante juicio, y será civil declarativo sumario: y como generalmente el fijar y determinar la cosa ó cantidad, exige conocimiento de algun arte, ó profesion, habrá de hacerse por peritos.

Se dará pues principio á este juicio por un pedimento en que el que pide la egecucion, expondrá la necesidad de fijar la cosa ó cantidad, y nombrar su perito, y concluirá pidiendo al juez que mande á la contraria le nombre, ó lo haga el mismo en su rebeldia.

El juez proveerá este pedimento como el egecutante solicita, se hará el reconocimiento con las solemnidades dichas, se comenzará á tratar de este medio de prueba, y examinado y aprobado por el juez, dará este la sentencia, por la cual quedará ya determinada y cierta la cosa, que por la egecucion se ha de hacer entregar ó pagar.

Todos los pasos de la egecucion deben dirigirse á combinar la mayor ventaja posible del acreedor ó actor egecutante con el menor perjuicio posible del reo egecutado. Asi aunque el juez agravie en esta sentencia, declarando por egemplo diez heredades pertenecientes á la egecucion, siendo doce, ó cien doblones no pasando de

ochenta, como es mas ventajoso al egecutante conseguir desde luego la posesion de las diez heredades, que estar privado de todas; y como aunque al reo egecutado se le haga pagar una quinta parte mas de lo que debe, se le asegura su reintegro con el doble, ó al menos el total de ella con frutos y rentas, por la fianza de la ley de Toledo ó Segovia, que debe dar el actor, está justamente establecido, que no se admita apelacion de la sentencia en que el juez egecutor declara ciertamente la cosa, ó cantidad comprendida en la egecucion, sino solamente en el efecto devolutivo.

Si por la sentencia se hubiere fijado con toda claridad exactitud y precision, entregar, hacer, ó pagar, el oficio del egecutor se reduce á llevar á efecto la sentencia; de aqui se infiere que hay dos especies de egecutores, ó por mejor decir tres.

El juez ordinario, y el que egecuta por razon de su oficio, y jurisdiccion ordinaria: mero, misto, que es el que es encargado de alguna de estas egecuciones, dando al mismo tiempo facultad para fijar, ó determinar lo que haya incierto en la sentencia, ú obligacion: asi acabado este ante juicio queda con las facultades de mero egecutor.

Ya hemos dicho que para determinar lo que haya incierto en la sentencia, precede á la egecucion un juicio civil declarativo sumario, de cuya decision no puede admitirse apelacion en ambos efectos, por que asi se combina mejor el interes del egecutante, con el menor daño posible del egecutado; á lo que debe añadirse la razon de no permitir otra cosa la naturaleza de los juicios sumarios; lo mismo sucede cuando el egecutor conoce de las excepciones, que puede admitir, en cuyo caso no puede por lo mismo apelarse mas que en un efecto solo de la sentencia, en que declara por nulas, y no probadas las excepciones.

Las facultades del egecutor mero, están fijadas por el mandato de la comision en tales terminos, que será nulo y atentado, lo que hiciese excediendose de ellas; como serian nulas las gestiones que hiciese un procurador, sin que el poder le autorizase para ellas: por consiguiente estos excesos habrán de enmendarse por recursos, cuando lo que se trata de egecutar es carta egecutoriada, como al contrario los agravios del egecutor misto; y cuando trata de egecutar una escritura de deuda en cantidad liquida procede en juicio declarativo, y se repara por apelacion.

Veamos pues de cuantos modos puede excederse el egecutor, para conocer cuando debe entablarse el recurso de exceso. Los prácticos enseñan que el egecutor puede excederse de cuatro modos.

1.° De *persona* á *persona*: v. g. cuando mandándole proceder contra una, procede contra otra.

2.° De *cosa* á *cosa*, como cuando se manda dar la posesion de una cosa, y la dá de otra.

3.° De *tiempo* á *tiempo*, como cuando se le manda computar los frutos desde un tiempo determinado, y los computa desde otro anterior, ó al contrario; ó que proceda desde tal tiempo, y no lo hace.

4.° De *lugar* á *lugar*, procediendo en diferente que en el que se le mandó.

Mas esto no es mas que fijar casos particulares que pueden ser infinitos, y no dar regla que nos guie con seguridad.

Asi debe tenerse por un principio fijo, que se puede entablar el recurso de exceso, siempre que el egecutor obre á una voluntad contraria, ó diferente del juez delegante, sea de los cuatro modos expresados, sea faltando á cualquiera requisito ó circunstancia mandada observar por el superior.

Este recurso tiene grande analogia con el de conocer y proceder en el modo, pues se entabla y substancia de la misma manera, con sola la diferencia de que se admite suplicacion de la sentencia, en que se declara exceder el egecutor, y no se admite cuando se declara que no excede, se decide solo con la vista de los autos, para lo cual se manda en la real provision al egecutor, que en el preciso termino de ocho dias los remita, ó se presente á la chancilleria.

Se introduce por medio de un pedimento dirigido á la chancilleria, en que se expone la especie del pleito sobre que recayó la sentencia que se trata de egecutar, la sentencia dada, la egecutada con las circunstancias en ella mandadas, y que el egecutor no ha observado, aunque se le ha pedido una, ó dos veces que reformase el exceso; y se concluye con una peticion en estos ó semejantes terminos: »Por lo que á V. A. suplico se sirva mandar librar á mi parte vuestra real provision, »para que la justicia, ó el egecutor comisionado venga, ó remita los autos originales con todas las diligencias obradas, citadas las partes, y en su vista declarar haberse excedido en esto, ó lo otro, pues asi es »justicia que pido &c.

Dada una breve nocion del ante juicio que debe preceder á la egecucion, y de la conducta que debe observar el juez egecutor, conviene formar un bosquejo de las diligencias ó pasos de la via egecutiva, y por él comprenderemos que este no es propiamente juicio, á no ser por incidencia en caso de oposicion, y que debieran uniformarse los que se llaman juicios egecutivos.

Supongamos que seguido un pleito en todas las instancias que las leyes permiten, se condena á uno á pagar una cantidad liquida ó fija, v. g. mil duros, acreditada de un modo irrefragable á los ojos de la sociedad esta deuda, es claro que el deudor debe inmediatamente pagarla, y si de grado no lo hace, le compelerá á

ello la autoridad publica, para esto se le buscará, y hallado se le exigirá la cantidad dicha. Si la tiene en dinero y la apronta, mandará el juez se entregue al acreedor sin la menor dilacion, citando al deudor por si tubiese algo que oponer, v. g. la paga ó remision. Si el egecutado no presentare ó no tubiese la cantidad exigida, se le tomará la porcion de bienes suficientes para hacerla de su venta, y se egecutará esta del modo que sea mas ventajoso; pero antes de verificarla se le llamará para oirle, si tiene alguna excepcion, ó al menos si ha proporcionado el dinero y quiere evitar la venta de los bienes. Si en efecto opone alguna defensa ó excepcion capaz de impedir la paga, se le dá para probarla un breve termino como de *diez dias*, pasados los cuales sentencia el juez desechando la excepcion, y por consiguiente mandando llevar á efecto la egecucion, ó absolviendo y mandando restituir los bienes sin que en uno ni en otro caso se admita mas que en un efecto la apelacion de esta sentencia. Si mandase llevar adelante la egecucion, hará que se vendan los bienes para hacer de su producto el pago, y no hallándose comprador los adjudicará al acreedor, restituyendo al egecutado el sobrante de la deuda, y costas que debe pagar como ocasionadas por su rebeldía.

Por esta simple exposicion se ve claramente que la via egecutiva no contiene juicio alguno, á no ser indirectamente si el egécutado se opone, pues de lo contrario no hay disputa, y se infiere tambien de ella que la serie de diligencias que hemos expuesto es lo que dicta la sana razon, desviandose por consiguiente de ella los que la quieren hacer diferente, segun sea diferente el titulo ó instrumento que motiva la egecucion.

Cualquiera que sea este, gira la egecucion sobre el principio que dejamos sentado: que la reparacion del perjuicio, la satisfaccion de la deuda, y en general el

cumplimiento de toda la obligacion debe hacerse con la mayor ventaja del actor, y el menor daño posible del reo.

La ventaja del primero está en su entera y perfecta satisfaccion; y el evitar el perjuicio del segundo, es oirle, si se opone, sus defensas; y caso de no oponerse, en no causarle mas perjuicio que el indispensable; y si se le venden los bienes, haciendoles valer lo mas que se pueda: á esto se dirigen los pregones y almonedas, y á no condenarle sin oirle por el termino de diez dias que se le dá para probar las excepciones que crea favorecerle: esto se explanará con mas oportunidad cuando se trate de la oposicion misma.

Ahora debemos detallar las ideas generales que hemos dado: por ellas se ve, que para decretar contra alguno la egecucion, es necesario que el actor presente un título á quien la ley haya dado fuerza de producirla; que en fuerza de este título libra el juez mandamiento de egecucion, á cuya virtud, si el deudor no paga inmediatamente que se le cita, en este estado por si tuviere que oponer alguna defensa, y si no la opone, ú opuesta no destruye la accion egecutiva, se manda llevar adelante hasta hacer entero pago al acreedor.

Estos cuatro puntos comprenden cuanto puede ocurrir en la via egecutiva: hablaremos pues con separacion de cada uno de ellos en cuatro diferentes capitulos.

1.º Daremos á conocer los instrumentos que traen aparejada egecucion.

2.º De las diligencias que ocurren desde el mandamiento de egecucion hasta la oposicion del egecutado.

3.º Desde esta hasta la sentencia de remate.

4.º Desde la sentencia de remate hasta fin del juicio.

De los títulos y medios de prueba que traen aparejada egecucion.

El primer título que dá motivo á la egecucion es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sea por no haber apelado de ella, ó por haberse declarado por desierta la apelacion, ó por haber recaido sobre el pleito tres sentencias conformes ó dos de la audiencia y chancillería, á excepcion de los casos en que se admite segunda suplicacion, ó recurso de injusticia notoria.

A este título pertenece tambien la sentencia de los arbitros y arbitradores, la que desde el momento que es dada puede llevarse á egecucion, y el dictamen de peritos.

Traen en segundo lugar aparejada egecucion, las escrituras publicas que hacen plena fe en juicio, conforme á las reglas que fijamos en el capítulo de las pruebas, aunque no contengan la claúsula que llaman guarentigia, asi denominada de la palabra alemana Warens, que significa firmeza ó seguridad: (vease á Dufresne Glosarium mediæ et infimæ latinitatis.) Esta clausula se reduce á decir los otorgantes que confieren amplio poder á los señores jueces de S. M. que de este negocio deban conocer conforme á derecho, para que les apremien á su cumplimento como por sentencia difinitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, consentida y no apelada. Del uso de esta clausula en los instrumentos, se infiere con bastante fundamento que el primer título egecutivo fue la sentencia, á cuya imitacion se dió igual fuerza á los instrumentos asegurados con esta clausula; y ultimamente á todo medio de prueba que á los ojos de la ley acreditáre la obligacion con la misma certeza que la sentencia.

La misma fuerza egecutiva tienen los instrumentos llamados autenticos contra aquellos que los hayan autorizado; y ultimamente la escritura de transaccion hecha por ante escribano publico. Tambien podemos referir á este título los rescriptos ó despachos expedidos por los reyes ó por los papas, cada uno en su línea, en que imponen la obligacion de dar ó hacer alguna cosa estando legítimamente impetrados, y precedido respecto de los rescriptos pontificios el pase de la potestad real.

La sentencia arbitral puede egecutarse á pedimento del actor inmediatamente despues de su pronunciamiento; entendiendose por inmediatamente el termino de *diez dias*, si hubiese de hacer el pago en dinero, y el de *tres* si hubiere que restituir alguna cosa, cuyos terminos concede la ley 6.ª tit. 17 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 17 lib. 11 de la novis.; para lo cual es necesario presentar el compromiso y sentencia firmada de escribano publico para que vea el juez que está dada conforme á derecho, y en el termino fijado en el compromiso, y que el actor dé fianzas abonadas ante el juez de restituir lo que hubiese recibido con frutos y rentas si la sentencia fuese rescindida á reclamacion de la otra parte; observando estas circunstancias puede el juez ordinario del reo, llevar á efecto la sentencia arbitral luego de recibida. Si las partes la consintieren ó firmandola ó dejando pasar diez dias sin apelar de ella, habrá ya pasado en autoridad de cosa juzgada; pero si dentro de los diez dias las partes la reclamasen pidiendo reduccion al arbitrio de buen varon, nulidad, ú otro remedio, y el juez inferior la confirmase, se podrá apelar ante el presidente y oidores. Si estos la confirmasen no habrá ya mas grado; pero si la rovocasen, se podrá suplicar para ante los mismos quedando en su fuerza la egecucion hasta que se dé la sentencia de revista. Esto mismo debe observarse en las transacciones hechas ante el escribano publico. Ley 4.ª tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 4.ª tit. 17 lib. 11 de la novis.

El tercer articulo ó medio de prueba que trae aparejada egecucion, es el vale reconocido que los antiguos llamaron *conocimiento*: reconocido por consiguiente, las leyes han puesto en el arbitrio de los ciudadanos el cumplimiento de todas las obligaciones, aunque solo consten por un escrito pribado con solo pedir que el deudor le reconozca antes de entablar la demanda. Este reconocimiento se dirige solo á la firma, de modo que no se pregunta al deudor si reconoce por suyo el escrito, sino precisamente si es suya la firma, y reconocida esta por suya no le libertará de la egecucion el alegar que el resto del escrito ni la obligacion que en él se contiene no es suyo. Ley 5.ª tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 4.ª tit. 28 lib. 11 de la novis.

Como la ley 63 de Toro estableció que la accion egecutiva se prescriba por diez años, han suscitado los prácticos la cuestion de *si estos han de contarse desde la fecha ó desde el reconocimiento del vale.* Muchos de ellos opinan que desde el reconocimiento; fundados en que este produce la accion egecutiva; pero si atendemos á la razon en que se apoyan las presunciones, no solo de las acciones, sino tambien de las cosas, parece claro que el tiempo de la prescripcion de la accion egecutiva debe en el caso presente contarse desde que se contrajo la obligacion ó firmó el vale. En efecto, la justicia de la prescripcion se funda en la presuncion que tiene contra sí de no tener derecho en una cosa el que en largo tiempo que se da para prescribir no cuida de hacerle valer. Asi el que en veinte años no pide la deuda por obligacion personal, se supone ó que la ha cobrado, ó que la ha remitido, y asi pierde la accion porque debia pedirla; y la prescribe el deudor.

Pues á este modo el que tiene á su favor un vale, tiene derecho de hacerle título egecutivo pidiendo que el deudor le reconozca en el termino de diez años. Si

los deja pasar sin hacer esta diligencia, se presume que ha remitido el derecho de egecutar.

De lo contrario se seguiria que la accion egecutiva, odiosa, y que debe limitarse cuanto se crea, necesitaria para prescribirse el mismo tiempo que la ordinaria. Lo mismo se podria probar por la razon que ha dado fuerza egecutiva á los titulos que la tienen ademas de la sentencia, y es seguramente el considerarlos por unos medios de prueba que acreditan con tanta certidumbre como ella el derecho del acreedor, de tal manera, que por mas que en un juicio se examinasen, y por ultimo se declarasen ciertos y legitimos estos derechos, no seria mas cierto y seguro.

En este supuesto el vale reconocido es egecutivo, porque á los ojos de la ley acredita la obligacion con tal evidencia, y la misma que la sentencia. Este reconocimiento solo asegura que al tiempo que se firmó de contrato una obligacion de la cual nació á favor del acreedor una accion personal, si en el espacio de veinte años no hiciese uso de ella, la perderia enteramente; porque el transcurso de veinte años habria producido una presuncion *juris et de jure*, de que no habia existido semejante obligacion, ó de que ya estaba cumplida. Con que el transcurso de diez años sin haber pedido la deuda, cosa, ó hecho que el vale acredita haberse obligado á prestar el que le reconoce, producirá una presuncion *juris*, de que en este tiempo se ha cumplido la obligacion ó se pondria al menos en duda su cumplimiento ó egecutoria, y desde este momento faltará la razon que dió al vale, y aun á su reconocimiento la fuerza egecutiva: la presuncion entrará á favor del deudor, y su contrario estará obligado á probar en juicio ordinario la existencia y falta de cumplimiento de la obligacion. Si al tiempo de reconocer el vale confesare tambien que debia la cantidad que expresa, esta confesion

destruiria la presuncion dicha, y el vale causaria egecucion, no por el simple reconocimiento, sino por la confesion de la deuda, confesion que independiente del vale es capaz de producirla por si sola como luego veremos.

Entre los vales reconocidos que traen aparejada egecucion, las letras de cambio tan necesarias para mantener la actividad y expedicion de las operaciones del comercio, merecen una atencion especial. Estas son realmente un vale, en que el librador se obliga á pagar al tomador la cantidad que la letra expresa, sustituyendo ó delegando para su pago al corresponsal contra quien la gira. Cuando el tomador las endosa á favor de otro, este segundo se hace tomador, y el primero endosante ó librador. De este modo sin perder el concepto de tomador respecto del primer girante, adquiere el de librador en órden á los segundos tenedores de la letra. Si aquel contra quien se gira la acepta, su aceptacion equivale á su escrito en que se obliga á la cantidad que contiene toda letra de cambio, pues es un vale del librador á favor del tomador, y del endosante á favor del tenedor de la letra. Bajo de este concepto la letra reconocida trae aparejada egecucion conforme á la ley 5.ª tit. 21 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 4.ª tit. 28 lib. 11 de la novis.; y por consiguiente el tenedor de la letra podrá egecutar al aceptante ó á los endosantes, y al primer librador, pues todos se constituyen por el primer libramiento endoso y aceptacion, deudores de la cantidad que expresa.

La ley 5.ª no habia fijado sin duda con tal precision y claridad el órden con que debia de hacerse la egecucion dicha, que no dejase lugar á algunas dudas, y para evitarlas se publicó una órden ó real pragmatica, en 2 de junio de 1782, en que se dice::: "Se declara "por via de regla y punto general, que toda letra acep-

"tada sea egecutiva como instrumento publico, y en "defecto de pago del aceptante la pague egecutivamen- "te el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y "en falta de este el que la hubiere endosado antes, has- "ta el que la haya girado por su órden, sin que sobre "este punto se admitan dudas, opiniones, ni controver- "sias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga ne- "cesidad de hacer escursion, cuando los primeros acep- "tantes hubiesen hecho concurso, ó cesion de bienes, ó "se hallare implicada y dificil la paga por ocurrencia "de acreedores, ú otro motivo, pues basta certificaci- "on del impedimento para recurrir pronta y egecutiva- "mente contra los demas obligados al pago." En esta prágmatica se fija el órden con que se debe proceder contra los endosadores y librador. Mas por real cedula de 6 de noviembre de 1802 declaró el rey, que podrá hacer la recepcion, ó procedimiento egecutivo el portador de la letra mercantil, ó judicialmente contra cualquiera de los obligados en ella anteriormente, ó cual mas le convenga, segun lo previene la ordenanza de Bilbao mandando que la prágmatica anterior se entienda conforme á esta declaracion, y á lo que previenen los articulos 20 21 y 22 de dicha ordenanza.

De las primeras clausulas de la prágmatica de 82 infieren algunos, que la letra aceptada no necesita reconocimiento para ser egecutiva, como lo necesita el instrumento publico; pero esta consecuencia parece muy errada, pues de la prágmatica entera se deduce con bastante fundamento, que no fuese su objeto dispensar el reconocimiento, sino cortar las opiniones, dudas y controversias, que no sabemos hubiesen recaido sobre él, sino sobre el órden que se habia de guardar para egecutar á los diversos obligados. Podemos pues sentar como regla general, que las letras de cambio son unos vales privados, y que para causar egecucion exi-

gen ser reconocidos; pero la necesidad, é importancia de que se fijen acepten, y endosen con buena fe, ha hecho que para su pago egecutivo no sea necesario guardar el órden de egecucion, y la expedicion que exigen las cosas de comercio ha motivado que en la egecucion del pago de las letras de cambio, se siga la via mas egecutiva, y por consiguiente no se admite excepcion alguna, cuya circunstancia induce una irregularidad considerable en este juicio, asi lo convencen los capitulos ya citados de la ordenanza de Bilbao, concebidos en estos terminos.

Como especie de letras de cambio podemos considerar tambien los libramientos de los contadores mayores, ú otros gefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores, ó sus fiadores, cuyo titulo cuentan ordinariamente los autores entre los instrumentos publicos, por que las cartas de receptoría, ó certificaciones de alcance en cuya virtud se despachan los expresados libramientos, son instrumentos autenticos hechos como por personas nombradas y autorizadas por la sociedad.

Antes de concluir esta materia debe advertirse, que si el vale privado aunque sea publico, y guarentigio contuviese obligacion ó contrato de mutuo, no trae aparejada egecucion hasta pasados dos años sin reclamar la no entrega, ó sin oponer la excepcion de no haber recibido el dinero, *non numeratæ pecuniæ*, á no ser que el mutuario la haya renunciado en el mismo escrito ú otro diferente. Ley 9.ª tit. 1.º part. 5.ª ::: Sala lib. 2.º tit. 19 ns. 1.º y 2.º ::: y lib. 3.º tit. 15 num. 3.º

El ultimo medio de prueba que trae aparejada egecucion es la confesion de la parte hecha ante juez competente, bien entendido, que si á la confesion acompaña alguna excepcion individua la quitará toda su fuerza; mas si la excepcion fuere dividua de ningun modo la estorvará, debiendose reservar su conocimiento para el termino breve de prueba ó para juicio ordinario. La

diferencia entre las excepciones dividuas é individuas queda explicada en el capitulo de las pruebas.

De la enumeracion y excepcion de los titulos egecutivos resulta que lo son todos los medios de prueba, cuando acreditan la obligacion de un modo seguro á los ojos de la ley, á excepcion solamente de la de testigos. Para saber cuales y cuantos son los titulos que traen aparejada egecucion, bastará tener presente cuales son los medios de prueba con la limitacion dicha, advirtiendo ademas que para ser egecutivos no solo deben probar la obligacion, sino tambien fijar el hecho, cosa ó cantidad que esta comprende, pues debe tenerse por regla general, que para librar ejecucion ha de ser cierta la deuda, y liquida la cantidad.

De aqui se infiere que si en un juicio declarativo plenario al tiempo de hacer la probanza ó antes, se presentase al actor uno de estos medios de prueba que acreditase clara y liquidamente la obligacion, podria en virtud de él entablar un juicio egecutivo al mismo tiempo que seguia el plenario, pues no hay oposicion alguna entre los dos; al modo que despues veremos que pueden probarse por la via ordinaria las excepciones ó hechos que se alegaron cuando los testigos que sobre ellos se presentasen estuviesen muy distantes, sin que por eso se suspenda el curso de la egecucion; pero podria contra la voluntad del demandado abandonar el juicio comenzado para entablar otro, no satisfaciendo á este las costas y perjuicios que le habia causado en el primero.

De la demanda, y mandamiento de egecucion, traba ó embargo de bienes; pregonamiento de estos, y citacion de remate.

El acreedor que apoyado en alguno de estos titulos de sentencia ó escritura publica, en juramento declarativo de su adversario, ó reconocimiento de vale privado, pretende demandar egecutivamente á otro, ha de principiar por un pedimento en que debe exponer su credito al tenor de dicho documento ó titulo, y que no ha podido conseguir la satisfaccion de él aunque extrajudicialmente lo ha solicitado, y concluye, que habiendo por presentado el instrumento, ó acto de confesion, ó reconocimiento, se sirva mandar librar mandamiento de egecucion contra la persona y bienes de F. deudor por la cantidad, (que adeuda y arriba debe expresar) su decima y costas causadas, y que se causaren hasta el efectivo pago, protestando recibir á cuenta justas y ligitimas pagas, para evitar la pena de plus peticion impuesta en la ley 9.ª tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 6.ª tit. 28 lib. 11 de la novis.

Presentado este pedimento debe el juez meditar profundamente si el titulo trae aparejada egecucion, y en él ó en el egecutante concurre alguna circunstancia que pueda anularla, y lo mismo en las cosas, tiempo y lugar, conforme á lo establecido en el capitulo preliminar de los juicios, y para asegurarse mas de la justicia del egecutante debe pedirle juramento de cuanto importa verdaderamente su credito, y que no pide maliciosamente; sino hubiese hecho como está en uso este juramento en el pedimento de egecucion, si por no examinar las circunstancias dichas, ó por cualquiera otro motivo se declarase nula la egecucion, debe en pena

restituir el juez los derechos que hubiese cobrado con el cuadruplo y las costas á las partes; ley 35 tit. 4.º lib. 3.º de la nuev. recop., ó ley 11 tit. 30 lib. 11 de la novis.

Hallando justa la egecucion, dá un auto en que habidas por presentadas las escrituras ó documentos, manda despachar la egecucion, y expedir al efecto el correspondiente mandamiento; en seguida se expide este en los siguientes terminos::: „Alguaciles de esta villa ó audien„cia, cualquiera de vos haced egecucion contra la per„sona y bienes de F. por la cantidad *tal* que por la „escritura *tal* consta deber á F. por quien se pidió, ha„cedla conforme á derecho, con expecificacion de las „circunstancias que en ella deberán guardar por la ex„presada cantidad, su decima y costas; asi lo tengo „mandado por auto de este dia &c." Este mandamiento firmado por el juez y escribano se entrega á la parte, ó con su consentimiento á un alguacil, pena de ser nula la egecucion sino se guardase esta circunstancia; ley 17 tit. 21 lib. 4.º de la nuev. recop., ó ley 10 tit. 28 lib. 11 de la novis.

Dado el mandamiento al alguacil por el acreedor, ó por el juez con consentimiento de la parte, y puesta la diligencia por el escribano de este auto, pasa el alguacil á casa del deudor, y por ante el escribano se le requiere para que pague inmediatamente la deuda, ó de lo contrario señale bienes en que hacer traba, y dé fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes entregados son suyos, y bastantes para hacer el pago; despues deben ponerse en deposito en persona lega, llana, y abonada del lugar donde se hiciere la egecucion, que los tenga á la disposicion del juez; tanto la fianza como el deposito deben hacerse en toda forma, asegurando el depositario y fiador por escritura sus respectivas obligaciones: si el deudor no diese la fianza dicha, debe ser conducido á la carcel.

La traba debe hacerse en bienes muebles, y en su defecto raices, teniendo presente que á los labradores y artesanos no se les pueden embargar los ganados ni los aperos de labranza, ó instrumentos de sus respectivos oficios; y á nadie el vestido, lecho, y cosas de cotidiano uso. Sala lib. 3.° tit. 15 num. 8°.

Como por un abuso perjudicial á deudores y acreedores se ha introducido trabar la egecucion en cualquiera cosa que el deudor señala, acostumbran los alguaciles al hacerla protestar, ó hacer qué proteste el deudor que la mejorará en cualquiera ocasion en que lo pida el acreedor, exponiendo de esta suerte á aquél no poderlo hacer cuando este lo pida por no encontrar ya bienes, y causando en todo caso nuevas costas sin necesidad.

El deposito y fianza de saneamiento apenas está en uso, por que como su efecto solo es libertar de la prision al deudor, y las leyes han extendido tan excesivamente el privilegio de no poder ser presos por deuda civil, que alcanza ademas de los nobles, y los que gozan privilegio de tales, à los labradores, artesanos, mugeres, y menores de veinte y cinco años, á no ser de tributos reales, señoriles, y diezmos; y como la servidumbre que nuestras antiguas leyes decretaron del deudor al acreedor que no le podia pagar, que era la causa principal de encarcelar al primero, se ha abolido por las modernas, apenas interesan ya para nada la prision, ni la fianza y deposito, y los acreedores tampoco la piden.

De la traba, deposito y fianza cuando las hay, dá testimonio el escribano para resguardo del alguacil poniendolo todo por diligencia.

Si la traba se ha hecho, y no es suficiente, se puede mejorar como queda dicho; pero no deberá hacerse hasta pasadas veinte y cuatro horas, por que pagando dentro de ellas, ó acreditando que el acreedor está contento, se liberta el reo de pagar la decima y costas,

cuyo termino extendió hasta las setenta y dos horas la ley 3.ª tit. 21 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 17 tit. 30 lib. 11 de la novis., aunque algunos dicen que despues de las veinte y cuatro horas solo se evita la decima, y de ningun modo los gastos de la egecucion.

Pasadas las setenta y dos horas se notifica al reo que van á darse los pregones lo que se llama *notificacion de estado*, por si quiere renunciarlos, y aprovecharse de su termino.

Si no renuncia los pregones, deben darse de tres en tres dias si las cosas son muebles, y de nueve en nueve si raizes, añadiendose diez dias mas segun práctica, aunque Alcaraz dice, que cuando se pregonan bienes muebles solo se añade un dia.

Dados los pregones, y pasado su termino, se cita al reo advirtiendole que se va á dar el ultimo pregon, y venderse los bienes por cuyo motivo se llama esta *citacion de remate;* y si en el termino de tres dias no se opone, se hace efectivamente la venta: tanto para esta citacion, como para hacerse la venta debe preceder pedimento del acreedor.

La ley 1.ª tit. 21 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 3.ª tit. 28 lib. 11 de la novis. establece, que no se deben admitir al reo mas excepciones que las que ella señala, á saber, paga al acreedor, pacto ó promesa de no pedir, falsedad, usura, temor, ó fuerza, y tal que de derecho debe admitirse, parece pues que no debiera admitirse ninguna otra; pero los prácticos enseñan, que se deben admitir todas las que destruyen la fuerza del instrumento ó de la obligacion que contiene, con tal que se prueben en los diez dias de la ley.

Considerando la naturaleza del juicio egecutivo parece que solo debieran admitirse aquellas que se dirijan contra la egecucion misma, esto es, las que acrediten que ya está hecha, y todos aquellos medios á que

las leyes han dado la misma fuerza que á la paga, cuales son, *el pacto de no pedir*, ó la *remision* llamada *quitamiento*; la *destruccion de la cosa*, sin culpa del deudor; la *compensacion* y *novacion*; á la cual parece deberse reducir la *transaccion* ó *compromiso* sobre la cosa ó cantidad debida, á las cuales por su justo odio á la usura y violencia añadió la ley las tres ultimas.

En la egecucion de carta egecutoria no deberian admitirse mas que tres excepciones, á saber, *solucion*, *pacto de no pedir*, y sus equivalentes, esto es, de *destruccion*, *compensacion*, y *novacion*: la usura, temor y fuerza, y otras equivalentes que se dirigen á dividir la obligacion ó causa de deber, debieran ya examinarse en el juicio que causó la egecutoria; la de falsedad entendida en el supuesto de que la egecutoria es falsa, ó supuesta, no puede menos de admitirse tambien en este caso como en el anterior. Lo mismo parece se debe decir de la incompetencia é ilegitimidad de las personas, y demas circunstancias que harian nula la egecucion, por que estas tambien afectan á la egecucion misma.

De estas excepciones podemos con algun fundamento inferir cuales podrá ó no admitir el egecutor, ya sea mero ó misto, pues uno y otro no pueden menos de admitir algunas que se dirigen á estorvar ó modificar la egecucion; y al contrario no deberán admitir las que afectan á la obligacion que se trata de llevar á efecto, y lo que mas podrán hacer es recibir á peticion de la parte una informacion sobre ellas, y remitirla al juez superior; pero sin detener la egecucion. Resulta de todo esto que la diferencia entre el mero y misto egecutor, consiste en determinar lo que haya indeterminado en las sentencias, y no en la clase de excepciones que uno y otro pueda ó no admitir, y que el egecutor á quien se encarga un hecho, ó una egecucion, no se puede llamar egecutor, sino ministro ó instrumento de que se vale el

que verdaderamente lo es. Y esto mismo enseña febrero.

El reo pues, que tuviere á su favor algunas de las excepciones dichas ú otra cualquiera, como opinan algunos autores, ó creyese que el instrumento ó medio de prueba á cuya virtud se libró no la trae aparejada, puede oponerse pidiendo se declare, ó que no ha habido lugar á la egecucion ó que esta no se debe seguir, ó aunque se siga, no debe librarse por toda la cantidad que el actor solicita; y si tuviere que oponer reconvencion por mayor cantidad que el actor solicita, podrá pedir que en la cantidad igual se reciba por paga; y sobre el resto se le reserve su derecho, á diferencia del juicio declarativo, en que pediria se condenase al demandante á su pago, cuya diferencia nace de que en el juicio egecutivo no debe admitirse reconvencion, añadiendo que en el caso que se alcen los embargos de bienes, y se condene en las costas al contrario; al mismo tiempo debe formar su interrogatorio de los hechos que acredite la excepcion propuesta; á virtud de este pedimento se le declara por opuesto, se le entregan los autos, y se le encargan los diez dias de la ley; dentro de los cuales puede hacer toda especie de pruebas, advirtiendo que si se valiese de la de testigos, debe nombrarlos expresamente diciendo donde viven, y jurando no proceder de mala fe. Y si por estar en otro obispado, ó fuera del reyno no pudiere probar su excepcion en los diez dias de la ley, no por eso parará la egecucion. Estos dias, segun Sala, son comunes á las partes; aunque otros opinan que solo son para el deudor. Asi dado traslado del pedimento de oposicion que equivale á la contestacion á la demanda ó pedimento de egecucion, podrá replicar el egecutante y formar al mismo tiempo su cedula de preguntas ó articulos como el egecutado, y para hacer su prueba, añade Sala, se le entregarán los autos despues que el egecutado les haya tenido cinco dias.

Si el actor pidiese que se le prorogue el termino de los diez dias, deberase hacer asi; pues que su contestacion estaba establecida en favor suyo, y en este caso será comun á los dos; hechas las pruebas sin comunicarlas á las partes da el juez la sentencia, ó por mejor decir, la extiende el escribano en forma de auto en estos terminos "digo que sin embargo de lo expuesto por F.
" deudor (ó sino hubo oposicion) mediante no haber
" comparecido á oponerse debia mandar y manda ir por
" la egecucion adelante, avivar la voz del 4.° pregon,
" hacer trance y remate en los bienes egecutados, y con
" su producto pago á N. de tanta cantidad, su decima
" y costas, dando previamente F. la fianza que previe-
" ne la ley de Toledo ó la de Madrid, para todo lo
" cual se expida el correspondiente mandamiento de pa-
" go. Asi lo proveyó, mandó y firmó &c.

Antes de este pedimento parece que el reo se puede oponer en general con solo presentarse y decir que se opone; á virtud de esta oposicion general se le dan los autos, y desde entonces parece que le deben empezar á correr los diez dias; de modo que el pedimento arriba explicado supone los autos en poder del reo.

La fianza de la ley de Toledo, llamada asi, por que la manda dar la ley 2.ª tit. 21 lib. 4.° de la nuev. recop., ó ley 1.ª tit. 28 lib. 11 de la novis. establecida en Toledo el año de 1396, consiste en dar fiador el egecutante de que en caso de que se revoque la sentencia de remate por su apelacion admitida en cuanto al efecto devolutivo, tornará al deudor lo que le hubiere pagado con el doble por pena en nombre de interes. Y la de Madrid establecida en la ley 4.ª del mismo tit. ó ley 4.ª tit. 17 lib. 11 de la novis. consiste en obligar al fiador á restituir, si no lo hace el acreedor, todo lo que este hubiese recibido con frutos y rentas. *Febrero.*

Se ha de dar en las egecuciones de sentencias de arbitros, transacciones y juicios de contadores. Y la de Toledo se dá cuando el egecutado no ha podido hacer venir los testigos que le favorecen por estar distantes. Y la de Madrid cuando los ha tenido prontos; pero ha usado otros medios de prueba.

La ley de Toledo previene tambien que el reo debe dar fiador de que pagará otro tanto como hubiese pagado, sino probase la excepcion propuesta; pero no está en uso exigirle esta fianza, como tampoco lo está exigirle el doble al egecutante en ningun caso segun Febrero.

Notificada la sentencia debe darse el 4.° pregon en el termino de nueve dias, si se trata de bienes raices, y en el de tres si de muebles, aunque la práctica ha introducido en perjuicio del acreedor que se den tres en el mismo termino que los primeros, lo que solo seria tolerable en el caso de hacerse la mejora de egecucion despues de los primeros: en seguida debe el acreedor nombrar veedores y tasadores que los justiprecien, y el juez mandar al deudor que en el termino de tres dias nombre otros ó se conforme con los nombrados, con apercibimiento de que pasado este termino se nombrarán de oficio: y asi se egecutará si no los nombra, ó se conforma: en seguida se señala dia y hora para el remate, si hubiese habido postores, y para todos estos actos debe preceder pedimento del egecutante: celebrado el remate con una candela encendida quedan los bienes propios del postor, que al acabarse esta ofreció mas precio, si este llegó á las dos terceras partes de la tasacion.

El deudor tiene aun en este caso el derecho de retractar sus bienes, entregando en el termino de nueve dias la cantidad en que se remataron. La oposicion á la egecucion hecha por otra persona distinta de la del egecutado, se llama oposicion de *terceria.*

El tercer opositor puede salir á la egecucion de dos maneras, ó cuadyuvando al egecutante ó egecutado si

opone en esto ser uno de ellos, ó á los dos exponiendo que los bienes embargados son suyos propios, ó en posesion, y que tiene mejor derecho á ellos que el egecutante.

Cuando el tercero es coadyuvante sigue el juicio en el estado en que le encuentra; pero cuando se opone de cualquiera de los modos dichos, se hace indispensable suspender el juicio hasta averiguar si los bienes son efectivamente del deudor, ó si el tercero es acreedor preferible al egecutante: se formará pues un juicio declarativo plenario enclavado en el egecutivo; pero antes de entrar en él, deberá el egecutante pedir y el juez mandar que se embarguen todos los bienes del egecutado, y precisar al opositor, á que fige con toda exactitud la cantidad de su credito, con cuyas precauciones al paso que se cierra la puerta á oposiciones maliciosas, se consigue evitar el pleito de terceria, si los bienes del deudor bastan para satisfacer á todos los acreedores, ó si los que le quedaron libres suyos propios en el embargo, son suficientes para pagar al egecutante.

Esta es la práctica que se observa; pero convendrá no suspender el juicio egecutivo por presentarse otro acreedor que no tubiese credito igualmente egecutivo; y en este caso solo se le deberia oir en juicio sumario dándole á lo mas el egecutante fianza de acreedor de mejor derecho.

Al que se opone por razon de dominio de los bienes egecutados se le deberia remitir á otro juicio despues de la egecucion, ó antes entablando la reivindicacion que tiene contra cualquiera poseedor, y al que se opone reclamando la posesion se le debe conceder un juicio sumario para ello.

El juicio egecutivo de carta egecutoria ya hemos dicho que deberá arreglarse al de instrumento publico. El de entregar ó hacer, pende en gran parte de la prudencia del juez, y cuando el reo no hace ó entrega lo que

está obligado, se transforma facilmente en juicio de pagar ó el importe de la cosa, ó del hecho con los daños y menos cabos al arbitrio del juez.

Del juicio criminal.

Hemos hablado hasta aqui del juicio civil declarativo plenario regular é irregular, del juicio sumario, y del egecutivo, por el que se llevan á efecto las sentencias de los dos primeros; solo pues nos resta para dar fin á este tratado, hablar del juicio criminal establecido segun digimos al principio para vengar los delitos cometidos en daño de la sociedad, y de cualquiera de sus miembros.

Este juicio tiene grande analogia con el civil, de tal manera que le pudieramos llamar en cierto sentido juicio civil declarativo irregular por lo que hace á sus tramites. La irregularidad que le distingue en su forma del civil, consiste en el ante juicio que le precede llamado comunmente *sumaria!*

Daremos pues principio á la explicacion de este juicio por la sumaria; pero fijaremos la idea de delito y pena, y diremos algo sobre los tres modos de proceder en él, á saber, por acusacion ó querella, por denuncia, y de oficio. La ley 1.ª tit. 1.º partida 7.ª define el delito ó malfetria: *hecho con placer de uno en daño ó deshonra de otro.*

Pero puede definirse con mas claridad diciendo que es una transgresion ó quebrantamiento malicioso de la ley en daño de la seguridad, tranquilidad ó propiedad de la sociedad, ó de algun ciudadano. El que le comete debe ser castigado, y á este fin se le imponen penas para escarmiento suyo, apercibimiento de los demas, y satisfaccion del agraviado. Esta pena no es otra cosa que la privacion de alguno ó algunos bienes, que la so-

ciedad nos proporciona, ó conserva; ó como se explica
la ley de partida::: *enmienda de pecho*, ó *escarmiento*
que es *dado segun ley à algunos por los daños que*
ficieron:::

Asi como para condenar á uno á que restituya al-
guna cosa, ó pague alguna cantidad, es preciso probar
que está obligado á ello, del mismo modo, y con ma-
yoria de razon es preciso acreditar que uno es delincuen-
te para imponerle pena. Esto pertenece ó al particu-
lar agraviado, ó al magistrado encargado de vengar á
la sociedad, ó cada uno de sus miembros. Este puede
hacerlo ó por noticia extrajudicial del delito ó delicuen-
te, ó por noticia judicial dada con las formalidades que
las leyes prescriben, ó por algun ciudadano celoso del
bien de la sociedad; pero que no trata de hacerse par-
te en el juicio.

Cuando el particular agraviado pide el castigo del
delincuente se procede por *acusacion*. Cuando le pide á
causa de noticia dada al juez con la debida solemnidad,
el fiscal, ó promotor de justicia, ó á falta de este el
juez mismo, pero fundado en la noticia dicha, se proce-
de por *denuncia* ó *delacion*. Y cuando el juez en fuer-
za de rumores, ó avisos extrajudiciales inquiere sobre el
delito y delincuente procede de *oficio*.

Tres pues son los modos de proceder en el juicio
criminal: por *acusacion* ó *querella*, por *denuncia*, y de
oficio; al cual en cierto modo puede reducirse el de
proceder por *pesquisa*.

La *acusacion*, segun la define la ley 1.ª tit. 1.° part.
7.ª es *profazamiento que un ome face á otro ante el*
juzgador afrontandole de algunt yerro que dice que fi-
zo el acusado he pidiendol quel faga venganza del::
ó mas claramente, *la accion con que uno pide al juez*
castigue á otro del yerro ó maldad que hizo.

La *denuncia* es manifestacion del delito cometido,

y por lo regular tambien del delincuente, no para to-
mar venganza ó satisfaccion para si, sino solo para
apercibir ó excitar al juez para el castigo.

Y la *pesquisa* es la averiguacion que el juez hace
de los delitos y delicuentes, movido de las delaciones ju-
diciales, ó de los rumores ó avisos extrajudiciales. Las
circunstancias que deben observarse en esta, en la acu-
sacion y denuncia, se hallarán en Asso y Manuel lib. 3.°
tit. 11 cap. 1.° y 2.°, en Sala lib. 2.° tit. 30 num. 6.° (*)

(*) Solo se debe fijar aqui una idea que estos y los demas AA. no fijan, y
es la diferencia que hay entre los delitos publicos y privados Los publicos
son los que ofenden á la sociedad inmediatamente en si misma, y los que
no ofendiendola inmediatamente sino á un particular la causan un perjui-
cio considerable. Y privados, aquellos que inmediatamente ofenden á los
particulares sin que de su ofensa resulte un gran daño á la sociedad.

Para que un delito ofenda inmediatamente à la sociedad, es preciso que
ataque el órden publico, á la seguridad ó propiedad de la republica. Para
conocer cuando los delitos que perjudican inmediatamente á un particular
ofenden tambien considerablemente á la sociedad, puede servir de regla
esta maxima: que aquellos delitos que el particular no puede evitar con
las precauciones y medios de defensa que licitamente puede usar en el esta-
do privado, ofenden á la sociedad, bajo cuya proteccion estan los ciudada-
nos particulares, y cuya fuerza y vigilancia atropella el delincuente.

En los delitos publicos está permitida la acusacion à cualquiera ciudada-
no, á excepcion de algunos à quienes las leyes no permiten acusar; pero
si no probaren la acusacion sufrirán la pena del *talion*, de cuya pena solo
se liberta el tutor que acusa á nombre del huerfano por injuria hecha á
este ó á sus parientes: el heredero que acusase al que el testador en su tes-
tamento ó ante testigos digese que le habia herido, o causado el mal de que
moria: el acusador de monedero falso: el que acusa sobre hecho contra si
propio: el conyuge por la muerte de su consorte; y el que acusa por la mu-
erte de los suyos hasta el cuarto grado En estos casos se liberta el calum-
niador de la pena de calumnia presunta, esto es, de la que nace de no pro-
bar la acusion; pero no de la pena de la calumnia evidente, que es cuan-
do se les prueba que la hicieron maliciosamente. Leyes 6 ª 20 y 26 tit 10
part. 7 ª

En el adulterio aunque delito publico, solo puede acusar el marido de
la adultera, á no ser que el mismo sirva de alcahu te Ley 2 ª tit. 19 lib.
8. ° de la nuev. recop., o ley 4 ª tit 26 lib. 12 de la novis.

En los delitos publicos puede tambien, y aun debe el juez proceder de
oficio; pero en los privados no puede hacerlo él ni otro ciudadano, acusar
sin poder del interesado.

Supuestas estas ideas generales, pasemos á explicar los capitulos generales de la sumaria ó ante juicio que precede al juicio plenario criminal.

Como el reo temeroso del castigo tiene interes en fugarse, y los delitos suelen dejar tras de si algunos vestigios que importa mucho recoger, y para asegurar aquel y hacer que estos no se olviden, es preciso tomar algun conocimiento de la probabilidad ó certeza del delito; y se hace indispensable en el juicio criminal averiguar:

1.º La existencia del delito con todas sus circunstancias.

2.º Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla.

3.º Asegurar á esta y tambien las demas resultas del juicio.

4.º Tomar la declaracion para sacar de ella las luces que se pueda en órden al hecho que se le imputa y sus circunstancias, y recibir su confesion para mejor fijar el grado de malicia que puede haber tenido, y estos son los puntos que comprende el ante juicio llamado *sumaria*.

Esta pues si procede por *acusacion*, debe principiar por un pedimento llamado *querella*, en que el acusador expone el hecho cometido contra su persona, honor ó bienes por F. vecino de T.; expresando su estado, oficio y cuantas circunstancias sean necesarias para caracterizarle, fijando tambien el lugar, dia y hora en que cometió el delito con los hechos antecedentes que puedan tener conexion con él, hace un breve raciocinio para manifestar la realidad de la ofensa, su gravedad, y la necesidad de castigarla, y concluye pidiendo se le admita sumaria informacion para probar lo que expone, y hallándola verdadera en la parte que baste se mande prender al reo, y embargarle sus bienes, como tambien á los que resultaren complices y condenarles á la pena en que hayan incurrido con resarcimiento de daños y perjuicios.

A este pedimento se da el auto de que afianzando el

querellante de calumnia se proveerá; ó se admite la acusacion en cuanto ha lugar en derecho, mandando se dé la informacion ofrecida. Si para averiguar el delito conviene hacer prontamente alguna diligencia, por egemplo, reconocimiento de peritos, se pide al juez en la misma querella ó acusacion, y este debe á la mayor brevedad hacer lo que se le pide.

Esta informacion puede hacerse por todos los medios de prueba, y no solo por testigos, como algunos opinan; puede egecutarse por vista ocular del juez, ó solo ó acompañado de peritos. Por instrumentos, por egemplo, cartas en que los delincuentes se comunicasen: testigos (que es lo mas frecuente) y por confesion de parte. Los peritos han de ser nombrados y juramentados por el juez, y han de describir el hecho hasta con las circunstancias mas pequeñas. De los instrumentos nada tenemos que añadir á lo que hemos dicho en el capitulo de las pruebas, ni tampoco el modo de examinar los testigos cuando se trata solo de averiguar la realidad del delito; sino que se les pueden hacer cuantas preguntas se crean conducentes para indagar el hecho con todas sus circunstancias; como el lugar, dia y hora, quienes se hallaron presentes, &c.

Pero cuando se intenta averiguar la persona delincuente (lo que suele hacerse al mismo tiempo) se les debe preguntar si saben quien cometió el delito, que señales tenia, &c.

Si alguno ó algunos de los testigos digesen que no conocen al reo por su nombre, apellido ó mote; pero que si le viesen le señalarian, manda el juez formar lo que se llama *rueda de presos*, esto es, que se pongan en fila doce ó mas, (y algunos quieren que cuantos haya en la carcel y vestidos del mismo modo) de ellos, introduce al testigo á su presencia, le hace leer la declacion y jurar que dirá la verdad, y reconociendolos

uno por uno, ó de vez, señala con la mano al que le parece que es reo, ó con seguridad ó con duda. Le hace el juez salir al frente, y depone de nuevo con juramento ser aquel, ó si á ninguno ha conocido. El juez pregunta al señalado ó señalados por sus nombres, y el escribano pone por diligencia este acto. Este reconocimiento debe hacerse hasta tres veces, variando de lugar al reconocido, y aun de compañeros, y algunos quieren que tambien de vestidos. y todas tres con la misma formalidad de leerse la declaracion al testigo, y decir verdad, en la inteligencia de que seria nulo el acto si se omitiese alguna de estas circunstancias.

Si por alguno de los medios dichos resultase certeza ó probabilidad de que uno ha cometido el delito y mereciendo este pena corporal, ó á lo menos de presidio, (pero no si la pena es menor, ó solo pecuniaria) se le debe prender y embargar los bienes, manteniendole sin comunicacion hasta despues de tomarle la confesion.(*)

Asegurado el reo, ó el que parece tal, conviene tomarle inmediatamente declaracion antes que pueda formar su plan de defensa. (**)

La primera pregunta se le debe hacer sobre su nombre, naturaleza, vecindad, edad y oficio para saber si necesita nombrar *curador ad litem*, ó si goza algun privilegio, ó fuero especial, las demas han de recaer sobre sus pasos, y acciones desde que cometió el delito hasta que salió de su casa; retrogradando, ó preguntandole cuando salió, y siguiendo las preguntas hasta el momento en que sucedió el hecho, y desde este hasta la prision, hase de cuidar en ellas, de que especifique los motivos de su salida, y de cada una de sus acciones, las circunstancias de estas y las personas que á ellas se ha-

(*) Tengase aqui presente lo dicho atras sobre la aseguracion de resultas del juicio, y la diferencia entre el preso y reconocido.

(**) Y aun en muchos casos convendria tomarle la confesion.

llaron presentes, y llegando al delito no se le ha de preguntar si le cometió él, sino si sabe quien le cometió.

Extendida la declaracion, se deberán evacacuar prontamente las citas de las personas que el reo en su declaracion ha citado como presentes á sus acciones, y sobre todo á la perpetracion del delito; lo que debe tambien prácticarse con los que hayan citado los testigos, á cuyo efecto despues de tomarles juramento de que dirán verdad de lo que fueren preguntados, convendrá leerles la declaracion del que les cita, para que no puedan facilmente encubrir la verdad.

Cuando el citante y el citado varían en sus deposiciones, se les debe carear, esto es, juntar para que con sus mutuas reconvenciones puedan fijarse mejor los hechos, tomandoles tambien juramento, y leyendoles las declaraciones á cada uno ó á los dos juntos, sus propias deposiciones y las del otro; todo lo que pondrá por diligencia el escribano.

El mismo careo está en uso entre los reos cuando son muchos, y se contradicen; y convendria tambien usarle entre el reo y los testigos, como se práctica en los tribunales militares, y en casi todas las naciones de Europa.

Practicadas todas estas diligencias se le toma confesion al reo, en la que no se le considera ya como testigo (aunque ya indiciado y sospechoso) que puede dar noticia del hecho, como se le considera en cierto modo en la declaracion, sino como reo demandado que debe contestar á los hechos que se le imputan, negandolos ó confesandolos sencillamente, ó con alguna circunstancia que disminuya ó quite la obligacion que contra él producen.

La confesion se toma por preguntas y repreguntas, por cargos y recargos sobre la intencion con que lo egecutó. Las repreguntas y recargos se le han de hacer por

lo que resultare de la declaracion y declaraciones de los otros testigos. Si el reo resiste hacer la declaracion ó confesion, se le precisa á ello con mas estrechas prisiones; y si absolutamente se niega á hacerla se le declara por confeso en el delito.

Tanto para la declaracion de los testigos, como para la declaracion y confesion del reo, debe haber precedido pedimento del acusador igualmente que para las diligencias expresadas y cualesquiera otras que sean necesarias; y cuando el juez procede de oficio las hace por si mismo.

Concluida la sumaria por la confesion que el juez manda dejar abierta para continuarla siempre que convenga, si no hay acusador, (*) se nombra de oficio promotor fiscal que haga sus veces, se le entrega para que formalice su acusacion, y desde este momento se forma un juicio declarativo plenario criminal que se sigue y termina por los mismos tramites que el civil, con la diferencia de que en la contestacion á la acusacion; y publicadas las probanzas puede el reo pedir ó formar articulo de que se le suelte ó con fianza que suele llamarse de la haz, (**) en que el fiador prometa presentarle en la carcel siempre que el juez se lo mande; ó sin ella, fundando esta peticion de lo que resultare de la sumaria, y de las probanzas, sin que el juez pueda reservar este articulo para difinitiva, como puede reservar en el juicio civil los de posesion &c. (***)

(*) Se debe notificar tambien al injuriado y sus parientes por si quieren seguir la causa.

(**) La fianza de la haz ó de hacer frente, es fianza de estar á derecho, ó seguir el juicio. La de presentarle en la carcel se llama fianza carcelera; y hay ademas otra que es la de pagar lo juzgado y sentenciado; y aunque á veces se piden y se dan juntas estas tres fianzas, no deben confundirse

(***) Los cuasi delitos se persiguen como los delitos, precediendo al juicio plenario un sumario, con la diferencia de no ser necesaria la prision. El escrito en que se pide el resarcimiento ofreciendo la informacion se llama *demanda civil de daños.*

En los juicios criminales no se admite regularmente apelacion, no siendo sobre las penas pecuniarias; pero está mandado que en toda causa en que pueda imponerse pena corporal ó infamante, den parte los jueces inferiores á la chancilleria del territorio inmediatamente despues de formada la sumaria, para lo que manda el juez que el escribano dé testimonio de lo que de ella resulta, y con una carta del mismo lo remite por mano del fiscal á la sala del crimen. Esta, oido el informe suele dar el auto siguiente ::: *Siga, substancie, y determine, y en su caso consulte* ::: Otras veces le mandan que de tanto en tanto tiempo dé parte de lo que vaya adelantando en la causa, en cuya virtud lo hace asi el juez inferior; y por consiguiente siendo las penas, pena corporal ó infamante, no se lleva á efecto sin la aprobacion del tribunal superior. Con estas precauciones conocen los jueces inferiores de los delitos que la ley 8.ª tit. 3.º lib. 4.º de la nuev. recop.; ó ley 9 tit. 4.º lib. 11 de la novis. habia mandado, que solo se juzgasen en los tribunales superiores. Sala lib. 3.º tit. 2.º num. 45.

De la egecucion de la sentencia.

Dada la sentencia criminal se lleva á efecto del mismo modo que la de un juicio civil, con la diferencia de que en lo relativo á penas corporales no se deja al egecutor conocimiento alguno de causa, como que lo es de un simple hecho, cuyas circunstancias deben estar fijadas en la sentencia; pero en órden á las penas pecuniarias y restitucion de daños pueden ocurrir las mismas diligencias que en el juicio de pagar cantidad liquida. Con todo, el hallarse una muger en cinta, ó la inmunidad personal, ó local del reo serian tambien excepciones que suspenderian la egecucion hasta verifi-

carse el parto. Pero de la inmunidad debemos hablar con alguna extension.

De la inmunidad local y personal.

Entiendese por inmunidad local el derecho que tiene el reo que se refugia en la iglesia, para no ser extraido de ella por la justicia. El respeto á los lugares santos introdujo el asilo en casi todos los pueblos. Mas la atrocidad de ciertos delitos, la multitud de delincuentes y lugares sagrados, ha precisado á exceptuar ó privar del asilo á muchos criminosos, y limitar el numero de asilos. Vease acerca de estos dos puntos al Selvagio instituciones canonicas lib. 2.° tit. 13.

Por lo mismo es necesario explicar á quien toca decidir si el delito es ó no de los exceptuados, y como ha de ventilarse este punto. Pero como las iglesias son lugares poco seguros, se debe ante todo extraer de ellas á los retraidos. Para esto si el reo es eclesiastico deberá proceder la autoridad eclesiastica por si misma; pero si es lego deben los jueces legos prácticar el oficio de ruego, de urbanidad, de palabra, pidiendo al provisor, vicario ó parroco la extraccion, en caso de ausencia ó denegacion del primero; y dando la caucion juratoria de restituirle, si el delito no fuese de los exceptuados. Conducido á la carcel segun la sencilla práctica antigua, se le guardaba en ella hasta el momento de dar la sentencia, esto es, hasta conclusa la causa para ella. En este estado se pasaban al provisor los autos originales para que decidiese sobre si el delito gozaba ó no de la inmunidad; y si injustamente decidia en favor del reo, se acudia por recurso de fuerza en conocer y proceder á la chancillería, tomando este recurso en un sentido muy extenso, de modo que denote cualquiera acto que impida el libre egercicio de la autoridad

publica, como se cree que le impide en este caso decretando la inmunidad.

Si por el contrario el delito gozaba del asilo, se daba la sentencia, y se le restituia al sagrado en donde habria de permanecer toda su vida, si queria evitar el castigo.

Estas despues se alteraron por una real cedula de 1800; la que dispone que la extraccion del reo se egecute del modo dicho; que formada la sumaria se remita á la chancilleria ó audiencia, y si esta advirtiese que el delito no es de los exceptuados, corte la causa imponiendo al reo una pena mas leve, que no deberá pasar de diez años de presidio; y si el reo apela se le oye conforme á derecho; si opina que el delito es de los exceptuados remite los autos al inferior para que siga el conocimiento, mandandole que pase un testimonio de ellos al eclesiastico, el que en el termino de un mes debe declarar, si el delito es ó no de los exceptuados, si decide que lo es, se interpone recurso de fuerza, y si decide que no, se sigue la causa como si no se hubiera refugiado.

Pero si en el discurso del juicio plenario acreditase su inocencia, ó hace ver que el delito no está bastante probado, se le absuelve, ó impone una pena mas leve, como en el caso anterior de gozar de inmunidad.

Segun esta ultima pragmatica parece que para la extraccion del reo debe pasarse por el juez lego al eclesiástico un oficio en papel simple con copia autorizada del delito, á fin de que decrete la consignacion del reo, y la mande hacer al prelado ó rector &c. Si decreta la consignacion la debe hacer sin caucion alguna dentro de veinte y cuatro horas; pero si la niega, ó de cualquiera modo forma auto, dá el juez lego cuenta al fiscal, y este introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder.

Esto parece debe entenderse cuando el reo goza fuero eclesiástico, ó pretende gozarle.

Viniendo á la inmunidad personal ya digimos en el capitulo de la jurisdiccion, que en las acciones personales deben los clerigos ser reconvenidos ante el juez eclesiástico, y en las reales ante el lego. En órden á las causas criminales tambien está establecido que sean juzgados por sus propios jueces eclesiásticos en todos los delitos, á excepcion de algunos muy atroces, y que perturban el órden publico: tales son los asesinos, y mandatarios declarados por tales por el juez eclesiástico; los que fomentan, ó excitan reveliones contra la republica; los que denigran la fama del Rey; los monederos falsos, y los que falsifican los sellos del Papa, ó del Rey; tambien los que cometen el delito nefando &c.; pero no están bien detallados los demas crimenes, que les hacen perder su fuero, ni el modo de proceder en ellos, aunque no dejen de perturbar el órden publico.

En este caso forman el proceso juntos el juez lego y el eclesiástico, sin que se haya fijado todavia el grado de intervencion que este tiene, ó si procede como juez, ó como testigo que asiste á ver prácticar las diligencias.

Para egecutar en un eclesiástico la pena corporal capital, está mandado que preceda la degradacion. Y sobre ella suelen discordar los jueces legos y los obispos, por no querer estos hacerlo sin conocimiento de causa; cuyo derecho parece no se les puede negar interin las leyes no arreglen esta materia.

ÓRDEN

DE PROCEDER EN LOS JUICIOS,

Y FORMULARIO

DE LOS ACTOS JUDICIALES.

PRIMERA PARTE.

Terminos que señala la ley para cada uno de los actos judiciales.

Para contestar á una demanda se conceden *nueve dias*. Para la replica tiene el actor *seis dias*; y otros tantos el reo para la contrareplica. Para recibir el pleito á prueba se han concedido al juez *seis dias*. Las pruebas han de hacerse á lo mas en el termino de *ochenta dias*, si los testigos ó instrumentos están dentro de la provincia: en el de *ciento y veinte dias*, si están fuera de ella: y en el de *seis meses*, si están de la otra parte del mar. Si el hecho que se trata de probar sucedió en provincias ultramarinas, ó si aquellas en que residen los testigos son muy distantes, podrá concederse un año y medio, ó dos debiendo servir de regla general, que en todos los casos, en que haya de concederse mas del termino ordinario, ha de preceder informacion de haber semejante necesidad, y ha de depositar aquel á cuyo favor se conceda, la cantidad que se crea necesaria para que el contrario pase á ver juramentar los testigos, y la que el juez tenga á bien imponerle por razon de multa, caso que no pruebe su intencion, ó que se ave-

rigue haber usado con malicia de aquella dilacion. Al menor, ú otro que goce privilegio de tal, podrá concedersele la mitad del termino ademas del ordinario por via de restitucion, con tal que la pida dentro de *quince dias* despues de la publicacion, y que no se haya concedido anteriormente otra en el mismo pleito; pues á ninguno debe darse semejante beneficio mas de una vez en una misma causa, y aun asi no debe tener lugar en el termino ultramarino, ó extraordinario.

La publicacion de probanzas ha de hacerse dentro de *tres dias* pasados los que se concedieron para hacerlas; y para alegar de bien probado, ó decir de tachas hay señalados *seis dias:* advirtiendo que en este ultimo caso debe contestar aquel, cuyas pruebas se han tachado, en el termino de tres dias; y con vista de uno y otro escrito se recibe el pleito á prueba de tachas por la mitad del termino probatorio que se recibió en lo principal, el cual pasado ha de repetirse la publicacion, y alegarse de bien probado. En este mismo alegato segun el estilo de algunos tribunales se pone por un otrosi, ó á continuacion, la conclusion; pero lo general es concluir por escrito separado; lo cual verificado ha de pronunciar la sentencia el juez en el termino de *veinte dias* contados desde que se dió la causa por conclusa, ó se proveyó el auto de=*autos citadas las partes.*=

El tiempo que se dá para interponer la apelacion, es de *cinco dias* en el tribunal inferior á donde corresponde el mismo pueblo: dentro de *quince dias* si está fuera, y de puertos acá; y de *cuarenta dias* si es de puertos allá: debiendo tener presente que estos mismos terminos, y con la misma distincion están concedidos para quejarse del juez que no admite la apelacion siendo admisible.

Al juez inferior se le puede pedir se acompañe en cualquiera parte del juicio, aun dada la sentencia, con

tal que no esté pronunciada. Pero si es algun ministro togado habrá de hacerse ante los demas señores que quedan por recusar, en el preciso termino de *treinta dias* siguientes á el en que se principió á ver el pleito en vista ó revista: ó antes de los *quince* inmediatos á el en que se señaló para la votacion, expresando con toda especificacion la causa, la que si por los mismos señores se dá por bastante, se ahorrará de probar en el termino que por los dichos jueces se le señalare, el que es arbitrario; pero de ningun modo debe pasar de *cuarenta dias* de puertos acá; ni de *sesenta dias* de puertos allá, sin que sobre cada pregunta puedan examinarse mas de seis testigos; ni deba pasarse á semejante prueba sin haber depositado el recusante, para el caso que no pruebe su intencion, *treinta mil maravedis*, si el recusado es alcalde del crimen: *sesenta mil maravedis*, si es oidor: *ciento veinte mil maravedis*, si es presidente.

En los casos en que la apelacion deba mejorarse ante el cabildo, ó ayuntamiento por ser causa de menor cuantia ú otra razon, ha de verificarse en el termino de *tres dias* por ser en el mismo pueblo; y en el mismo termino se ha de interponer la suplica ó apelacion de la sentencia que los jueces ó capitulares comisionados diesen revocando la del inferior, cuya instancia habrá de determinarse en el de nueve dias.

Para apelar de la sentencia dada por el arbitro, ó arbitrador hay *diez dias*: y para que cualquiera sentencia se tenga por pasada en autoridad de cosa juzgada, han de pasar *quince dias* de puertos acá; *cuarenta* de puertos allá; y *tres* en el mismo pueblo, sino se ha interpuesto apelacion, á excepcion del caso en que haya recurso de nulidad, que debe proponerse dentro de sesenta dias, y en cualquier tiempo si es notoria.

La segunda suplicacion de una sentencia de revista en causa de cantidad y cualidad ha de interponerse en

el preciso termino de *veinte dias* ante los mismos jueces que concieron de ella, contados desde el en que se notificó, dentro del cual ha de depositarse la pena de 1500, doblas (21,593 rs.), ó darse por bastante por los mismos señores la fianza que se otorgue en razon de dicha pena, con cuyas cualidades y certificacion de todo lo referido habrá de presentarse el suplicante ante la real persona ó su gobernador, dentro de *cuarenta dias* contados desde que se le otorgó la certificacion; y si fuere en causas de indias dentro de un año.

El juicio sumarisimo de interin ha de finalizarse en el preciso termino de *cuarenta dias*, debiendo recibirse la causa á prueba por el de *quince*, en el que solo podrán examinarse cinco testigos por cada una de las partes, y cinco de oficio.

El de *Disenso* ha de concluirse en el termino de *ocho dias* en primera instancia; y en el de *treinta* en segunda.

El de *denuncia de nueva labor*, segun la opinion mas comun, en el termino de *tres meses*.

En el de *residencia* se dán *treinta dias* á todos los vecinos, para oponer cuanto quieran en contra ó favor del residenciado, y los mismos á este para que responda.

Todo juez de comision tiene obligacion á presentarse en el tribunal de donde dimana, á dar cuenta de lo que ha egecutado dentro de *veinte dias* de como finalizó el termino que el delegante le habia prefijado.

Guando se ponga demanda sobre cobro de alcavalas ó tributos como causas privilegiadas, se ha de contestar en el perentorio termino de *tres dias*, y á proporcion deberán acortarse todos los demas terminos; de suerte que pueda decidirse la causa sumariamente: sin embargo de que para la replica se conceden al actor *seis dias*, se extiende ó proroga este termino hasta *nueve dias* en el caso que el reo haya puesto reconvencion, ó mutua peticion; por que se reputa por nueva demanda.

En la causa egecutiva deben darse los pregones de *nueve en nueve dias*, si son cosas inmuebles, añadiendo á los veinte y siete *tres*, para que se completen los treinta que concede la ley; y siendo cosas muebles de *tres* en *tres* dias, añadiendo uno que falta para poner la diligencia, de suerte que el tercero se dé en el setimo dia.

Si la egecucion se ha hecho por debitos reales, habrán de darse los pregones de *tres en tres dias* en las inmuebles, y de *uno en uno* en las muebles.

Notificado el auto, trance y remate, tiene el egecutado *tres dias* para oponerse á decir cuanto á su derecho convenga, y *diez* para justificar su oposicion, contados desde que se le tuvo por opuesto, ó se le habilitó para prueba, cuyo termino no puede prorogarse por ningun pretexto, sino á instancia de el actor, por haberse asi establecido á su favor.

Los comisarios para hacer testamentos tienen *cuatro meses* para cumplir con el poder, si se hallan en el mismo pueblo con residencia, ó por algun tiempo: *seis meses* si están fuera del pueblo, y en la provincia; y si fuera del reyno *un año*. Para hacer ver que son tales comisarios ante la justicia real *un mes*; advirtiendo que para fundar mayorazgos no se les ha señalado tiempo.

Los herederos sean ó no fideicomisarios deben principiar el inventario dentro de *treinta dias*, y concluirle dentro de *tres meses* con inclusion de los treinta dias, á excepcion de si los bienes estuvieren distribuidos en muchas partes.

Los tutores tienen *cincuenta dias* para exponer sus excusas, contados desde que se les hizo saber el nombramiento; pero si estuvieren ausentes mas de cien millas, se les pasará uno por cada diez ademas de los *treinta* que tienen concedidos por razon de las ciento. Y se ha de decidir el pleito dentro de *cuatro meses*.

Por breve y sumariamente que se proceda en una

causa, no deje el juez de admitir las excepciones legitimas y probanzas necesarias, pues la ley no ha dejado en su arbitrariedad, lo que malamente se interpreta.

TRATADO PRIMERO.

§. 1.º *Juicio civil ordinario.*

Principia por una demanda, la cual no es otra cosa que una escritura breve y laconica, que contenga la intencion del actor con toda especificacion y claridad. En ella ademas de los nombres del demandante y demandado debe hallarse, si es personal, la narracion del hecho, la causa de pedir, la peticion ó conclusion. Si es real, ha de hacerse merito del dominio, que necesariamente ha de tener el que reivindica, de la posesion que tiene el demandando; despues la accion que le dá contra el poseedor, y de la cantidad, y calidad de la cosa pedida, esto es, han de especificarse todas las señales y linderos que sean suficientes para que el juez y el demandado conozcan, si la cosa, que se pide, es la misma que este posee; y regularmente se concibe en los terminos siguientes.=

Demanda. F. de tal, vecino de tal, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo, que en virtud de tal instrumento que presento, y juro á mi pertenece en pleno dominio y propiedad tal finca, de tales circunstancias, y los otros linderos &c. la cual sin derecho alguno está detentando F., y sin embargo de haberle reconvenido extrajudicialmente para su entrega, no lo ha querido hacer; por lo que á V. suplico que admitiendome esta demanda, y constando ser cierta en el todo ó parte que baste, se sirva declarar que tal finca me toca y pertenece, y en su consecuencia condenar al ex-

presado F. á que dejandola libre y desembarazada, me la restituya con todos los frutos y rentas habidas y por haber desde su injusta detentacion; y asi mismo en las costas; pues si para todo fuese necesaria, ó mas util otra demanda, la doy aqui por expresa con protesta de corregirla y enmendarla siempre que á mi derecho convenga, por ser justicia que pido juro &c.

Auto. Por presentada: admitase cuanto ha lugar en derecho, y hagase saber al expresado F.: el señor alcalde ordinario de &c. á tantos de tal mes y año asi lo mandó, de que yo el escribano doy fé.

Notificacion. En la Villa de tal, á tantos de tal mes y año, yo el escribano hice saber el auto anterior á F. en su persona; quedó enterado, doy fé.

Contestacion. Es un escrito en que el reo haciendo una sucinta relacion de lo pedido por el actor, le contradice ó responde cuanto en derecho crea convenirle, el cual en el caso referido ha de ponerse en el órden siguiente=

F. de tal &c. ante V. como mas haya lugar en derecho, contestando á la demanda contra mi puesta por F. &c. digo, que V. en merito de justicia se ha de servir absolverme y darme por libre de la expresada demanda, imponiendo á la contraria perpetuo silencio y costas; pues asi con los demas pronunciamientos es de hacer, por lo que de autos resulta favorable, y aqui se dirá (razonamiento,) por todo lo cual á V. pido y suplico se sirva proveer, y determinar segun, y como dejo insinuado, por ser justicia que pido &c.

Auto. Traslado: asi lo mandó el señor alcalde ordinario.

Notificacion. Lo mismo que la antecedente; y en iguales terminos todas las demas.

Replica. Es el escrito del actor contradiciendo las excepciones del reo; y se concibe en los terminos siguientes:

F. de tal en el pleito con F. &c. evacuando el tras-

lado que se me ha comunicado, digo, que V. despreciando todo cuanto el contrario expone, se ha de servir hacer y determinar al tenor de mi peticion ó demanda, pues asi es de estimar por todo lo en ella contenido, y demas que de autos resulta favorable y aqui se dirá &c. Por tanto á V. suplico se sirva proveer como llevo pedido, por ser conforme á justicia, &c.

Auto. Traslado. Debe seguirse la notificacion en los terminos referidos.

Contrareplica. Es el segundo escrito que el reo presenta añadiendo ó dando nueva fuerza á sus excepciones, ó insistiendo en su negacion, y en que se le absuelva; la cual tendrá la misma conclusion que la replica. Presentada, y vista por el juez se dá el auto de =*autos citadas las partes*= Y en seguida el de recibirse este pleito á prueba por veinte dias comunes à las partes: hagase saber para que dentro de él hagan lo que en derecho convenga con citacion contraria; asi lo mandó, &c.

En este estado cada uno de los litigantes presenta el interrogatorio; que es un escrito firmado de un abogado que debe contener las preguntas por las que han de ser examinados los testigos, las cuales no deben ser impertinentes, ni acerca de cosas que no estén alegadas, con cuyas formalidades habrá de formarse en cuanto á su cabeza y conclusion del modo siguiente.=

Interrogatorio. Por las preguntas siguientes serán examinados los testigos, que se presentaren por parte de F. en el pleito con F. &c. sobre la pertenencia de tal finca, sita en tal &c.

Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes que litigan, noticia de este pleito, y demas generales de la ley: digan &c.

Item. De publico y notorio, publica voz y fama, comun opinion: digan &c.

Otrosi: Digo que presento este interrogatorio para la prueba que intento hacer en el pleito con F. &c. A. V. pido y suplico se sirva haberle por presentado, y que á su tenor con citacion contraria mande examinar los testigos que fueren presentados; pues asi es justicia &c.

Nota. En algunos tribunales suele hacerse la presentacion del interrogatorio, por un escrito separado concebido casi en los mismos terminos que el otrosi antecedente, cuya práctica se observa tambien en las salas del crimen de las audiencias y chancillerias; pero en las salas de lo civil no se presentan de modo alguno, pues se llevan á la secretaría de camara correspondiente, y de ella les toman los receptores comisionados para hacer la prueba.

En los tribunales, y casos en que debe presentarse, verificado que sea, dá el juez el auto siguiente:

Auto. Hase por presentado cuanto ha lugar en derecho, y á su tenor serán examinados los testigos que esta parte presentare: asi lo mandó &c.

Cuando en el tiempo señalado para la prueba no se ha hecho por alguna de las partes, puede pedir prorroga de termino, y se hace por medio de una peticion, asi.

F. de tal &c. en el pleito con F. &c. digo, que esta causa se recibió á prueba por el termino de veinte dias comunes, los cuales no son bastantes para hacer la que á mí derecho conviene: por tanto á V. pido, y suplico se sirva prorogarle por el termino de la ley, por ser justicia &c.

A cuya peticion se dá el siguiente

Auto. Estando en tiempo prorogase por el termino de la ley: (y por menos á arbitrio del juez) asi lo mandó &c.

Pasado el termino de prueba se sigue pedir publicacion de probanzas, lo cual se hace por medio de una peticion en la forma siguiente:

F. de tal en el pleito con F. &c. digo, que fue recibido á prueba por el termino de la ley, el cual es pasado, y correspondiendo en este estado hacer publicacion de probanzas; á V. pido y suplico se sirva estimarlo asi, por ser conforme á justicia &c.

Auto. Traslado: asi lo mandó. &c.

La otra parte pide igualmente, y sino lo hace, ó de ningun modo contesta, se le acusa solo una rebeldia, de esta suerte.

F. en el pleito con F., digo que esta causa se recibió á prueba por el termino de la ley, el cual pasado pedí publicacion de probanzas, de que se dió traslado á la contraria para que respondiese, y aunque es pasado el termino ordinario de tres dias nada ha contestado, por lo que le acuso la rebeldia: á V. pido y suplico se sirva haberla por acusada, y en su consecuencia hacer la publicacion de probanzas, que es justicia que pido &c. Y se dá el siguiente

Auto. Hagase publicacion de probanzas por el termino de la ley: unanse al proceso las que cada una de las partes hayan hecho; y entreguese á estas por su órden para que aleguen lo que á su derecho convenga: asi lo mandó &c.

Notificase á las partes, toman los autos, y ponen asi el alegato de bien probado.

Alegato de bien probado. F. &c. en el pleito con F. &c. alegando de bien probado, digo, que visto el proceso y lo que de el resulta, se hallará que yo he probado bien y cumplidamente mi accion y demanda, y que el contrario no lo ha hecho asi en sus excepciones y defensas, segun que manifiestamente se demuestra por las razones siguientes:::::: Por todo lo cual á V. pido y suplico se sirva determinar como en mi demanda tengo solicitado, pues asi es justicia que con costas pido, juro &c. A este alegato se dá el siguiente

Auto. Traslado: asi lo mandó &c.

En seguida alega la contraria, de cuyo alegato se dá tambien traslado. Luego sigue la peticion para concluir puesta en los siguientes terminos.

Peticion para concluir. F. en el pleito con F. &c. digo, que V. se ha de servir determinar como tengo pedido, para lo cual concluyo (novatione cesante); á V. pido y suplico se sirva estimarlo asi. A cuya peticion se provee el siguiente

Auto. Autos citadas las partes.

Si el juez no es letrado dá este auto. „Pasen estos „autos al estudio de::: para que provea lo que conven„ga en justicia: asi lo mandó &c."

Y de todos modos, caso que por estar confusa la prueba, ú otra justa razon, no haya que dar el auto *para mejor proveer*, se dá la sentencia difinitiva de este modo.

Sentencia definitiva. En el pleito que antemi ó en mi juzgado ha pendido, y pende entre partes de la una F. &c. actor demandante, y de la otra F. reo demandado, (si hay procuradores se hará mencion de ellos) vistos los autos y meritos del proceso fallo, que debo declarar, y declaro que el referido F. probó bien y cumplidamente, como probar le convenia, su accion y demanda, y que el citado F. no lo ha hecho asi en sus excepciones, y defensas; por lo que la tal finca corresponde á dicho F.; en cuya consecuencia debo condenar y condeno al mencionado F. á que la restituya, dejandola libre y desembarazada con los frutos y rentas que ha producido desde la *litis* contestacion, sin hacer especial condenacion de costas: y por esta mi sentencia definitivamente juzgando asi lo pronuncio, mando y firmo &c. Se expresará si fue con acuerdo de asesor.

Otras veces se concibe el auto definitivo en los terminos siguientes:

Auto difinitivo. En la villa &c. á tantos de tal mes y año, D. N. juez de ella, vistos los autos seguidos por parte de F. contra F. ambos de esta vecindad, dijo, que sin embargo de lo expuesto por este debia declarar, y declaró que tal finca toca y pertenece al referido F.; y en su consecuencia debia condenar, y condena al expresado F. á que dentro de tantos dias primeros siguientes se la devuelva libre y desembarazada con los frutos percibidos desde la *litis* contestacion: y por este auto difinitivamente juzgando lo proveyó, mandó y firmó, de que yo el escribano doy fe.

Luego qué se haga saber la sentencia, puede el que perdió poner ante el mismo juez el pedimento de apelacion reducido á decir:

§. 2.° *Apelacion.*

Pedimento de apelacion. F. en el pleito con F. &c. digo, que en tal dia mes y año se me hizo saber la sentencia difinitiva pronunciada en esta causa, por la que V. se ha servido declarar que la finca tal toca y pertenece al citado F., condenandome en su consecuencia á la restitucion de ella con los frutos y rentas &c., la que (hablando con el debido respeto) me és gravosa y perjudicial; y por lo mismo apelo de ella para ante el legitimo superior, ó para ante quien en derecho deba y pueda: á V. suplico se sirva admitirme la apelacion interpuesta en ambos efectos, mandando que para su prosecucion se me dé el competente testimonio, por ser asi justicia &c.

Si se ha apelado dentro de los cinco dias, y la causa asciende á cuarenta mil mrs., (1176 rs. y 16 mrs.) cantidad que se requiere para pasar á la chancilleria,

deberá el juez dar traslado de esta pretension; á no ser que claramente conozca que no hay razon alguna para contradecirla: pues en este caso podrá á primer auto admitirla, para ante dicho tribunal, ó para ante el consistorio ó ayuntamiento, si es causa de menor cantidad; á no ser cuando el pueblo era de señorio, en cuyo caso por no repularse con tantas facultades el ayuntamiento, debian admitirse las apelaciones siempre para las chancillerias; las cuales causas se distinguen de las demas, en que para su substanciacion y vista bastan dos señores solos, y no hay lugar á la suplica.

Comunicado dicho traslado se evacua con esta

Respuesta. F. en el pleito con F., digo, que de la sentencia en él pronunciada por V. en tantos de tal mes y año, se ha interpuesto apelacion por la contraria sin que para ello la asista razon alguna, antes bien es contra derecho, y por lo mismo no se debe admitir: por tanto á V. pido y suplico se sirva declarar no haber lugar á ella, pues asi es justicia &c.

A esta pretension se dá el siguiente

Auto. Admitese á F. la apelacion cuanto ha lugar en derecho; y para su mejora el escribano de esta causa le provea del correspondiente testimonio, con apercibimiento sino lo hace en el termino de veinte dias, de ser habida por desierta: asi lo mandó &c.

Si pasado el termino no lo hiciese constar, se pone el pedimento de desercion del modo siguiente.

Pedimento. F. en el pleito con F. &c., digo, que de la sentencia pronunciada en tantos &c., interpuso apelacion el citado F., la que fue admitida por termino de veinte dias, los que son pasados sin que la haya mejorado; por lo que á V. suplico se sirva declarar por desierta la apelacion, y por pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada, mandando se lleve á pura y debida egecucion, pues asi es justicia &c.

A lo que se provee el siguiente

Auto. Hagase saber á F., que dentro de diez dias haga constar la mejora de la apelacion que tiene interpuesta. Asi lo mandó &c.

Se hace la notificacion, y si dentro del termino no cumple con el tenor del auto, á instancia del contrario se pondrá la pretension antecedente acusandole las tres rebeldias en la forma ordinaria. El juez las ha por acusadas, y con citacion de las partes acaba y concluye el pleito, sin que se le admita otro recurso que el de nulidad (caso que haya razon para ello), con el siguiente

Auto. Mediante no haber mejorado la parte de F. la apelacion que interpuso de la sentencia definitiva, pronunciada en estos autos en tantos de tal &c. sin embargo de los terminos que para ello se han concedido, se declara por desierta la apelacion, y la citada sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada; y en su consecuencia llevese á pura y debida egecucion. Asi lo mandó &c.

Si el que perdiese quisiere seguir la apelacion, se presentará con el testimonio en la chancilleria, y con una pretension que el procurador, en cuyo favor haya otorgado poder, formará con este pedimento en grado de apelacion.

Pedimento. M. P. S. F. en nombre de F. &c. en virtud de poder bastante, que acepto, presento y juro, ante V. A. me presento en grado de apelacion, nulidad, agravio, notoria injusticia de la sentencia dada con acuerdo de asesor por el alcalde ordinario de tal: por la que declaró, que tal finca toca y pertenece á F., y condenó á mi parte á la restitucion con los frutos y rentas desde la litis contestacion: V. A. se ha de servir admitirme en grado de apelacion, y para que tenga efecto mandar se despache la ordinaria de emplazamiento, y compulsoria para pedir con vista de autos, lo que al derecho de mi parte convenga, que es justicia que pido &c.

A cuya pretension se dá el siguiente

Auto. Por presentado: librese la ordinaria de emplazamiento y compulsoria. En relaciones: Valladolid y tantos &c.

Remitidos los autos en virtud de la expresada provision á la escribania de camara por donde se despachó, acude el procurador á tomarlos, y entregados que son con su rollo por el secretario, pasa al estudio de un letrado que debe poner el pedimento de agravios al tenor que sigue.

Pedimento. M. P. S. F. en nombre de F. &c. en los autos con F. &c. á V. A. como mas haya lugar en derecho digo, que la sentencia dada por el alcalde ordinario con acuerdo de asesor, por la que declara que tal cosa toca y pertenece á F., condenando en su consecuencia á mi parte á que la restituya con los frutos percibidos desde la litis contestacion, es nula, y cuando alguna, injusta y gravosa, y como tal digna de revocar: V. A. se ha de servir estimarlo asi, haciendo y determinando como tengo pedido ante el inferior en mi escrito de contestacion de tantos de tal; pues asi es de hacer.

El que en la primera instancia era actor, hace en esta de reo, y habiendo dado poder á procurador, este se presenta con una simple peticion concluyendo con la suplica de que habiendo por presentado el poder se le entreguen los autos.

En efecto se dá auto estimandolo asi, y en virtud de él se le entregan, en vista de ellos viene contradiciendo las razones de su contrario con un pedimento de contestacion asi:

Pedimento. M. P. S. F. en nombre de F. &c. en el pleito con F. &c. ante V. A. digo, que la sentencia dada por el alcalde ordinario con acuerdo de asesor es buena, justa y digna de confirmarse: V. A. se ha de servir estimarlo asi con imposicion de las costas á la

contraria, haciendo todos los demas pronunciamientos utiles y favorables en derecho, pues asi es de hacer por lo que de autos resulta, y aqui se dirá: (aqui las razones) y se concluye, por tanto á V. A. pido y suplico se sirva hacer y determinar como llevo pedido, pues asi es justicia &c.

A cuyo pedimento se provee el auto siguiente:

Auto. Traslado: en relaciones, Valladolid á tantos &c.

Luego se entregan por su órden los autos á los procuradores, quienes sin necesidad de abogado concluyen con el escrito de conclusion concebido asi:

F. en nombre de F. en uso del traslado que se me ha comunicado, negando y contradiciendo lo perjudicial á mi parte, concluyo &c.

En este estado se presenta por el procurador otro pedimento, para que se señale dia para la vista, la cual verificada se vota y dá la sentencia en iguales terminos que en el tribunal inferior; á diferencia de no decir en este, en mi juzgado, sino entre partes de la una F. y su procurador tal, y de la otra F. &c. La cual pronuncia el secretario de camara.

§. 3.° *Suplicacion.*

Hay diez dias para suplicar, á no ser que el auto sea interlocutorio, en cuyo caso solo se conceden tres dias; pero en uno y otro puede el procurador avisar al litigante, para que en el interin no se pase el termino con el pedimento de suplica siguiente:

Pedimento. M. P. S. F. en nombre de F. suplicando generalmente de la sentencia dada por algunos de vuestros oidores, por la que declararon y dieron por libre á F. de la demanda contra él puesta por mi parte, digo, que es digna de suplir y enmendar: V. A. se ha de servir estimarlo asi, y mandar se me entreguen los au-

tos para formalizar la suplica, que es justicia que pido &c.

Nota. Generalmente admiten suplicacion todas las causas en que se admite apelacion, y tienen efecto suspensivo; pero no se admite cuando los jueces se pronuncian jueces de remision, ni en los autos de fuerza, ni en las causas de menor cuantia, esto es, de seis mil maravedis abajo, ni en aquellas en que han recaido tres sentencias, aunque hayan sido dos en el tribunal inferior, á no ser que por la dada en el tribunal superior se revoquen las dos anteriores: tampoco se puede suplicar de las sentencias de revista, á no ser cuando hay lugar á la segunda suplicacion, que es lo que se llama recurso, ó suplica á mil y quinientas. Bajo de estos principios diremos que la suplica despues de puesta en general en los terminos referidos, se pone del modo siguiente con el nombre de suplica especial.

Suplica. M. P. S. F. en nombre de F. &c. suplicando de la sentencia dada en tantos por el presidente y algunos de vuestros oidores de esta real chancilleria, por la que declararon &c. digna de suplir y enmendar; V. A. se ha de servir declarar &c.

La oposicion á la suplica se hace por el mismo estilo, que cuando se pide confirmacion de la sentencia del inferior.

Nota. Esta instancia se sigue, substancia y determina del mismo modo que la de vista, sin que de la sentencia que en ella se pronuncie, haya otra suplicacion que la de mil y quinientas; y aun esta no en todos casos ni en todas causas, pues solo tendrá lugar en las que hayan principiado en los consejos ó chancillerias; y en las que hayan recaido dos sentencias difinitivas, pues de las interlocutorias, aunque con fuerza de tales, no debe admitirse. Tampoco la hay en las causas criminales, á no ser en cuanto al interes de la parte que accesoriamente pide: de que se sigue que aunque no haya

lugar en lo principal, puede haberle en lo accesorio, como en las liquidas &c.

La cantidad á que debe ascender para que haya lugar á la segunda suplicacion en la causa que se litiga, ha de ser tres mil doblas de cabeza, que cada una vale catorce reales y doce maravedis, y juntas componen la cantidad de cuarenta y tres mil y cincuenta y ocho reales con veinte y ocho maravedis, la cual se entiende cuando se litiga en propiedad; por que si es en posesion ha de ser doble. En indias ha de ascender á diez mil pesos de oro el valor, y ha de ser al tiempo que se puso la demanda, y no al tiempo de la sentencia.

Cuando se trata de la propiedad de un mayorazgo, no obstante todo lo dicho, sin embargo de la segunda suplicacion debe egecutarse la sentencia de revista siendo conforme con la de vista, y dando fianza aquel en cuyo favor se ha pronunciado, de restituir la cosa con sus frutos, caso que sea revocada. Cuando se trata de su posesion, no ha lugar la segunda suplicacion: y es de advertir que en las causas de posesion puede egecutarse la sentencia de revista, aunque no sea conforme con la de vista.

En esta suplicacion no se admite probanza ni alegacion, sino que se falla por el estado que tienen los autos cuando se remiten al consejo. Se ha de proponer dentro de veinte dias de como se notificó la sentencia de revista, y ante los mismos señores que la dieron, sin que haya lugar á restitucion alguna, aprontando mil quinientas doblas el suplicante, que hacen veinte y un mil quinientos veinte y nueve reales y catorce maravedis, ó dando fianzas seguras y suficientes. De estas doblas la una parte es para la camara, la otra para los oidores que dieron la sentencia, y la otra para el que ganó el pleito en revista. Todo lo cual se entiende si se confirmó por el consejo; en cuyo caso se vuelven los autos á las chancillerias, para que se mande egecutar la sentencia por los mismos jueces que la dieron.

Pero si en el consejo se revoca la sentencia, se despacha alli mismo la egecutoria; de suerte que nada vuelve á la chancilleria, y se devuelven las mil y quinientas doblas al que las presentó.

El termino señalado para presentarse al Rey ó su Gobernador, y mejorar la suplica, es de cuarenta dias contados desde que se despachó la certificacion ó testimonio por el escribano de camara. El consejo en vista de la certificacion libra la correspondiente provision para la remesa de autos originales; que en efecto se hace con un portero de la audiencia, y luego el Rey la remite á cinco del consejo para que la determinen, y aunque uno de ellos falte ó muera, la pueden determinar los cuatro.

§. 4.° *Apelacion al Cabildo.*

Esta solo se distingue de las demas, en que ha de finalizarse en el termino de *cuarenta dias*; de los cuales los *treinta* se conceden al apelante para la substanciacion del juicio, y hacer lo que á su derecho convenga; principiando á contarse desde aquel, en que se nombraron los jueces comisionados; y los *diez dias* restantes, para que estos juntamente con el corregidor ó juez *á quo* conozcan y determinen la causa. Advirtiendo que de la sentencia dada por estos, no hay apelacion ni suplicacion; aunque algunos quieren decir que hay suplicacion ante el mismo ayuntamiento, en el caso en que la sentencia que hayan dado sus jueces, sea revocatoria en un todo de la que dió el juez *á quo*, encargandose á los mismos con condicion que se admita, que en el termino de *nueve dias* con nueva vista de autos vuelvan á pronunciar sentencia; pero esta opinion no se hace probable

con arreglo á la ley, á no haber otra disposicion posterior.

Las causas en que no pueden conocer los ayuntamientos son aquellas que ascienden á la cantidad de *cuarenta mil maravedis*; y en indias á *sesenta mil*.

Tampoco pueden conocer de las causas de alcabalas, rentas reales, terminos publicos, ni tampoco de las criminales; ni de residencia.

Los ayuntamientos de señorío no tenian estas facultades, y asi las causas que en los pueblos de señorio habian de ir al ayuntamiento ván á la chancilleria con el nombre de causas de *menor cuantia*. En cuanto á la substanciacion se observará lo mismo que en el juicio ordinario; con la diferencia de ser los terminos mas breves con respecto al tiempo limitado que se concede para toda la causa.

Los comisionados pueden nombrar un mismo asesor, ó diverso, y no tienen obligacion á conformarse con su dictamen.

TRATADO 2.°

Substanciacion de Estrados, y via de Asentamiento.

§. 1.°

Cuando pasase el termino de *nueve dias* concedido para contestar á la demanda, y el reo no se hubiese presentado ante el juez que entiende en la causa, se le tiene por contumaz acusandole una rebeldia, y declarado tal por el juez, si aun de este modo no comparece, podrá el actor seguir la causa en rebeldia con los estrados de la audiencia, que es un juicio ordinario; ó elegir la via de asentamiento, que es un juicio de posesion.

En el primer caso no hay mas que seguir los tramites de un juicio ordinario, haciendo todas las citaciones, evacuaciones y diligencias que ocurran en los estrados,

habiendo primero apercibido al reo por edictos y pregones, que el juez determinará su tiempo segun justicia, que es á lo que se llama en su ausencia y rebeldia.

En el segundo caso solicitará el actor la posesion de los bienes demandados, si la accion que le compete es real; y la de aquellos bienes que sean suficientes á la paga de la deuda, si es personal, haciendo siempre mencion del derecho que le asiste y de la contumacia del reo, en los terminos siguientes:

§. 2.°

Pedimento. F. &c. ante V. digo, que en tantos de tal mes y tal año puse accion y demanda sobre la restitucion de la casa A, la que se hizo saber al expresado F. para su contestacion, á quien tengo acusadas las tres rebeldias, sin que en ninguna de ellas sin embargo de haberselas hecho saber en su persona haya salido al juicio, y como el derecho en este caso me permite la via de asentamiento, ó la substanciacion de la causa en estrados; eligiendo en virtud de dicha facultad la primera, á V. suplico se sirva mandar se me dé la posesion y tenencia de dicha casa por el primer decreto, mandando asimismo se sequestren los frutos y rentas en persona lega, lisa y abonada que los retenga en su poder en calidad de depósito, para lo que haya lugar en derecho, pues asi es justicia &c.

Auto. Dese á esta parte la posesion y tenencia de la casa A; y los frutos y rentas sean depositados en la persona tal, los que custodiará en su poder hasta nueva providencia. El señor juez asi lo mandó &c.

En seguida se pone en cumplimiento este auto; y si cuando pide por accion real pasaren dos meses, y cuando por personal uno, sin que el contumaz se hubiese

presentado se pide por segundo pedimento la posesion real, corporal, vel quasi, de esta suerte:

Pedimento. F. &c. digo que en tantos de tal &c. puse demanda á F. sobre la pertenencia y reivindicacion de la finca A, de la que se le comunicó traslado, sin que sin embargo haya querido salir al juicio, por cuya razon le acusé las tres rebeldias, y pidiendo se me diese la posesion y tenencia de dicha finca, tuvo efecto en tantos, &c. y como desde este dia hayan pasado dos meses que el derecho le concede, á V. pido y suplico se sirva mandar se me dé la posesion real, corporal, vel quasi, y que se me entreguen los frutos depositados en poder de F.; pues asi es justicia que pido &c.

A cuya pretension se da el siguiente

Auto. Dese á esta parte la posesion real, corporal, vel quasi; y el escribano de esta causa notifique á F., para que le entregue los frutos que tiene en su poder, y hubiese producido. El señor juez asi lo mandó &c.

§. 3.°

En consecuencia del auto anterior se da la posesion de la cosa, poniendolo por diligencia en los mismos autos. Y si pasado todo este tiempo viniese el contumaz, no tendrá lugar á contestar á la demanda, ni alterar el juicio de posesion; y si solo para demandar de reivindicacion, si tiene titulo para ello.

Nota. Sin embargo de haberse dicho que cuando se siga en rebeldia se substancia la causa con los estrados de la audiencia, se debe advertir que en el tribunal inferior se debe hacer saber al reo el auto de prueba y sentencia difinitiva, y esta ultima aun en el tribunal superior, si puede ser.

TRATADO 3.°

§. 1.° *Juicio posesorio plenario.*

Por este juicio se solicita la posesion *juris*, á diferencia de los de *despojo*, *reintegro*, y *sumarisimo de interin*, de los que se hablará despues, en los cuales se disputa tan solamente la posesion de hecho. Es mas util que el petitorio ó de propiedad, por ser mas facil probar la posesion que el dominio; y por que en el de posesion se piden los frutos desde que se intrusó el reo; y en el de propiedad desde la litis contestacion. Los terminos en que debe concebirse se ponen en la siguiente demanda.

§. 2.°

Demanda. F. en nombre de F., cuyo poder en debida forma presento y juro, ante V. como mas haya lugar en derecho digo, que tal cosa que me fue adjudicada en las cuentas y particiones de los bienes de mi difunto padre, en cuya posesion estaba quieta y tranquilamente, despues de cuyo tiempo tuve precision de ausentarme, y á la sombra de esta ausencia F. de tal mi convecino se intrusó en ella, y aunque le he reconvenido extrajudicialmente para que me la dege libre y desembarazada, no lo ha querido hacer sin contienda de juicio, por todo lo cual á V. suplico que admitiendome esta demanda, y constando ser cierto en todo ó en parte que baste, por su auto difinitivo ó sentencia que en tal caso lugar haya, se sirva mantenerme en la posesion de dicha cosa exclusivamente, condenando á la contraria á que no me inquiete ni perturbe en su aprovechamiento, y á que me restituya los frutos percibidos desde su intrusion: pues si para todo lo dicho fuese necesaria ó

mas util otra demanda, la doy aqui por expresa con protesta de ampliarla, corregirla y enmendarla, siempre y cuando al derecho de mi parte convenga, por ser asi conforme á justicia &c.

Auto. Por presentada: admitese cuanto ha lugar en derecho; y hagase saber á F. para que conteste. Asi lo mandó &c.

Se le notifica este auto del modo insinuado anteriormente, y en seguida viene el demandado poniendo esta

Contestacion. F. en nombre de F. &c. ante V. como mas haya lugar en derecho contestando á la demanda contra mi puesta por F. &c. digo, que V. se ha de servir absolverme y darme por libre de dicha demanda, manteniendome en la posesion en que estoy de tal cosa, é imponiendo á la contraria perpetuo silencio y las costas, pues asi es de hacer por lo que de autos resulta, y aqui se dirá::::Por todo lo cual á V. pido y suplico se sirva determinar como tengo pedido en la cabeza de este escrito; pues asi es justicia &c.

Auto. Traslado: asi lo mandó &c.

§. 3.º

En adelante se siguen todos los tramites que en el juicio de propiedad.

TRATADO 4.º

§. 1.º *Juicio sumarisimo de interin.*

Como en este juicio se trata de la posesion de derecho, es consiguiente mirarse á los ultimos actos de posesion, y por lo mismo, si entre dos concejos ó comunidades disputasen la posesion de algunos pastos, aguas, &c., se falla ordinariamente en favor del que poseia al

tiempo de moverse el pleito, ó poco antes. Llamase doble este juicio, por que piden las dos partes como actores en una misma cosa. Es sumarisimo y extraordinario, porque ha de concluirse en el preciso termino de *cuarenta dias*. Recibese á prueba por el de *quince*, sin que se presente para ello mas que un escrito de cada parte, y sin que en aquella que en propiedad se llama justificacion, puedan examinarse por cada una parte mas que cinco testigos, y cinco de oficio.

Dada que sea la sentencia, es apelable solo en el efecto devolutivo, cuando ha sido en primera instancia; pero de la que se dé en apelacion no hay suplicacion, á no ser que se revoque la primera: y ni en segunda ni en tercera instancia se hace nueva prueba, ni se permite la presentacion de nuevos instrumentos. Se empieza con este pedimento.

§. 2.º

Pedimento. F. &c. ante V. en la forma mas util de derecho parezco y digo, que estando en la quieta y pacífica posesion de tal cosa, todo á ciencia y paciencia de tal &c. estos mismos de suyo y de propia autoridad se han propasado á inquietarme en dicha posesion, y aun á abusar de la expresada cosa; y no siendo justo se dé lugar á esto, á V. suplico que admitiendome esta demanda, y constando ser cierta en el todo ó en parte que baste para la justificacion que ofrezco, se sirva mantenerme y ampararme por el juicio sumarisimo de interin en la posesion de tal cosa, mandando á la contraria que no me inquiete ni perturbe en dicha posesion, con restitucion de los emolumentos que haya percibido y las costas, pues asi es justicia &c.: á lo que se dá el siguiente

Auto. Por presentada: traslado; y en cuanto á la

informacion y justificacion que ofrece, á su tiempo se proveerá: asi lo mandó el J. &c.

El contrario por una pretension igual á la anterior forma la misma solicitud, ofreciendo tambien informacion, y con estos dos escritos provee el juez el siguiente

Auto. Recibase á prueba por via de justificacion por el termino de *quince dias* comunes á las partes, dentro de los cuales cada una presente cinco testigos para que se examinen con otros cinco de oficio: el señor juez &c.

Examinados los quince testigos puede el juez pasar á pronunciar sentencia; pero si quiere puede dar traslado por un breve termino, para que aleguen de bien probado, lo que harán con el siguiente

Pedimento. F. en nombre de F. en los autos con F. alegando de bien probado por via de justificacion digo, que V. se ha de servir &c. y concluye como en los demas.

Sin mas dilacion pasa á dar sentencia ó auto difinitivo, del que se puede apelar segun queda dicho, y en tal caso se seguirá en segunda instancia del modo que queda insinuado hasta que se pronuncie la sentencia, la que siendo en chancilleria se concibe asi:

Sentencia. En el pleito &c. Fallamos que en el entretanto que se ve, y determina en lo principal, y sin perjuicio de las partes en posesion y propiedad, debemos de amparar y amparamos á F. en la posesion que ha estado, de aprovecharse de tal ó tal cosa, condenando en su consecuencia á que no le perturbe ni inquiete en dicha posesion, sopena de 500 mrs. para nuestra cámara y real fisco, y sin hacer especial condenacion de costas.

§. 3.º *Juicio de despojo.*

Este juicio se substancia solo con una mera informacion del despojado, y sin mas se le reintegra. Esto aunque se resiste, es lo que sigue la práctica comun, y

aunque no muchos, hay algun egemplar en contrario. Porque ciertamente aunque se empeñe la práctica inconcusa, si bien se consultan todas las leyes que han podido introducirla, y se atienden sus circunstancias, no se puede sacar esta determinacion que la autorice.

TRATADO 5.º

§. 1.º *Juicio egecutivo.*

Es sumario introducido en favor del acreedor en el caso que se haya prevenido, y asegurado su credito del tal modo y con tal instrumento, que traiga aparejada egecucion. Tales son todas las escrituras publicas, que los secretarios han firmado y signado remitiendose al protocolo, que es el que debe obrar en su poder ú oficio; las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; la confesion del reo hecha en juicio; los vales reconocidos; los papeles y cuentas reconocidas por el reo fuera de juicio; y otras diversas, de quibus vide Cur. Philip. Siendo la egecucion que se pretende en virtud de instrumento publico, que no necesita reconocimiento, se instruye asi por medio de un pedimento.

§. 2.º

Pedimento. F. &c. ante V. en la mejor via de derecho parezco y digo, que F. me es deudor de tanta cantidad que le preste para sus urgencias, como consta por la presente escritura que en debida forma presento, y aunque le he reconvenido extrajudicialmente para su pago, no lo ha querido hacer sin contienda de juicio; por tanto á V. suplico que habiendome por presentada dicha escritura por la cantidad que en ella resulta se sirva mandar librar mandamiento de egecucion contra

la persona y bienes del expresado F., con mas su decima y costas causadas, y que se causaren hasta el real y efectivo pago, con protesta de admitir en cuenta justas y legitimas pagas; por ser justicia &c.

Auto. Por presentada esta escritura; y por lo que de ella resulta despachese mandamiento de egecucion contra la persona y bienes del referido F., á cuyo fin se expida el correspondiente mandamiento. Asi lo mandó &c.

§. 3.°

Mandamiento. Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos haced traba y egecucion contra la persona y bienes de F. por la cantidad de que en virtud de la escritura y obligacion otorgada en::: ante::: consta deber á F., por quien se pidió, haciendolo conforme á derecho, (ó con mas especificacion) por la expresada cantidad, su decima y costas; cumpliendo asi; pues por mi auto asi lo tengo mandado; hecho en tal parte á tantos &c. Le firma el juez, y el escribano por su mandado, y en esta forma se le entrega al actor para que le dé á el alguacil que quiera, quien en compañia del escribano pasa á casa del deudor á hacer la traba: antes debe poner el escribano diligencia de entrega del mandamiento por el acreedor al alguacil. Y se pondrá en egecucion con esta diligencia:

Diligencia. En esta villa á tantos &c. el alguacil de este juzgado por ante mi el escribano cumpliendo con lo dispuesto en el mandamiento anterior, y teniendo en su presencia á F. le requirió pagase tanta cantidad que está debiendo á F., y no lo haciendo, que señale bienes en que hacer la traba; y enterado de todo dijo, que por no tener otros bienes presentes, señalaba tales &c., los que expresó ser suyos, y en los que á voz, y nombre de todos, los que le pertenecieren al citado F. al tiempo del remate, trabó la egecucion por la expresada cantidad, su decima y costas, y protestó mejorarla en otros y en cualquier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor: y el referido alguacil depositó los bienes en F., el cual se constituyó depositario de ellos, obligandose como tal á tenerlos en su poder á ley de deposito, y á no entregarlos á nadie sin especial mandato del juez que de esta causa conoce, ú otro competente, bajo la pena &c. renunciando &c., y lo firma con el citado alguacil, á quien doy fe conozco, siendo testigos F. F. F. &c., y lo pidió por testimonio para su resguardo, de todo lo que doy fe.

§. 5.°

Luego que se hace la egecucion se le requiere para que afiance de saneamiento, y sino lo hiciere se le lleva á la carcel, poniendose todo por diligencia. Deben contentarse al hacer la primera traba con cualquier trasto viejo, sino se recela ocultacion ó fuga. Y se suspenderá la segunda hasta pasadas veinte y cuatro horas; por que pagando dentro de ellas se evitan la decima y costas; pero pasadas aunque no se haya mejorado no evita mas que la decima, si lo hace dentro de setenta y dos horas: luego que se hayan pasado estos dos terminos, y se haya mejorado la egecucion, se notifica al reo el estado de la causa, y se le dice que van á darse los pregones de la ley por si quiere renunciarles, que es lo que generalmente sucede, aprovechandose de su termino; y siendo pasados debe el actor presentar el siguiente

§. 6.°

Pedimento. F. &c. digo, que á los bienes egecutados se han dado los pregones por el termino del dere-

cho, en cuyo estado corresponde se cite al reo de remate; por tanto á V. suplico &c.

Auto. Citese de remate á F. estando en este estado. Asi lo mandó &c.

Se le hace saber este auto, y si en el termino de tercero dia no se opone á la egecucion, se dá la sentencia de remate; pero en dicho termino puede hacerlo con el siguiente

Pedimento. F. &c. digo, que V. en meritos de justicia se ha de servir declarar no haber lugar en derecho á la egecucion contra mi puesta á instancia de F., mandando se alcen los bienes en que se trabó, restituyendomelos con imposicion de costas; pues asi es de hacer, por lo que aqui se dirá:::Por todo lo cual á V. suplico se sirva determinar como llevo pedido, por ser de justicia &c.

§. 7.°

Cuando las excepciones que se oponen, son de consideracion, y tales que el actor no pudiese tenerlas previstas ni rechazarlas por la escritura, ó razones que antes hubiese expuesto, podrá el juez comunicar traslado; pero ni en uno ni en otro caso correran al reo los diez dias, sino desde que se le habilita para hacer la prueba, y esta podrá igualmente hacerla el actor dentro del mismo termino, ó más ocurriendo al juez para su prorogacion, la que deberá concederse por haber sido la brevedad de este juicio introducida á su favor. Hechas que son las pruebas ó pasado el termino, el juez sin hacer publicacion de probanzas dá la sentencia de remate.

§. 8.°

Sentencia. En la villa de tal, á tantos &c. el señor don F. su alcalde ordinario habiendo visto estos

autos egecutivos, que sigue F. contra F. sobre la paga de:::procedidos de:::dijo, que sin embargo de lo expuesto, y excepcionado por F. (y cuando no se opuso: *mediante no haber comparecido á oponerse, ó mostrar paga. quinta, ó excepcion legitima*) debia de mandar y mandó ir por la egecucion adelante, hacer trance y remate de los bienes egecutados, y demas que parecieren pertenecer al dicho F., á viva voz de pregonero, y con su producto cumplido pago de la expresada cantidad, su decima y costas causadas y que se causaren hasta que efectivamente se verique, dando previamente F. (el actor demante) la fianza de la ley de Toledo, ó de Madrid (segun la deuda) prevenida, y precedida tasacion de las costas hasta aqui originadas, se expida el correspondiente mandamiento de pago; y por esta su sentencia asi lo proveyó, mandó y firmó en dicha villa &c.

El mandamiento de pago se reduce á mandar al alguacil que requiera al reo para que pague, y sino lo hace, debe el alguacil apremiar al depositario para que le entregue los bienes depositados, y rematarles á publica subasta en el mejor postor, y verificado hará los pagos, y el se cobrará la decima, si fuere costumbre.

Cuando se absuelve al egecutado el auto se reduce á mandar lo contrario que en la sentencia anterior, y se condena en las costas y decima, si hubiese costumbre, al demandante, librandose mandamiento para que se desembarguen los bienes egecutados.

§. 9.°

Notificada que sea la sentencia, como no admite apelacion en el efecto suspensivo, se otorga la fianza ordinaria por la que el actor se obliga á volver lo mismo que haya recibido y las costas, (caso que en ellas se le condene) si por el tribunal superior ó en juicio

ordinario se revocase la sentencia de trance y remate.

El deudor dentro de nueve dias tiene derecho de tanteo en los bienes egecutados (esto se llama graciosa.) El acreedor tiene el de que se le adjudiquen los bienes por la justa tasacion, cuando no hubiese comprador.

Nota. Todo este juicio está comprendido en casi sola una ley; que es la 12 tit. 28 lib. 11 de la novisima recopilacion, ó ley 19 tit. 21 lib. 4.° de la nueva.

TRATADO 6.°

§. 1.° *Juicio de denuncia de nueva labor.*

Este juicio tambien es sumario, y ha de determinarse en el preciso termino de tres meses, y en el interin ha de estar suspendida la obra, y si pasados no se ha sentenciado, puede el denunciado interpelar al juez para que lo haga, ó se le permita edificar bajo la caucion demolitoria; lo que en efecto se permite, como igualmente cuando se teme puedan originarse grandes daños por razon de las aguas, ú otra semejante, aunque no hayan pasado los tres meses en suelo ageno; ó aunque sea propio, y está gravado con alguna servidumbre que se impide por la obra; y en cualquiera de estos casos aquel á quien se sigue perjuicio ocurre al juez presentando su demanda de nueva labor, en estos terminos:

Demanda. F. &c. ante V. en la forma mas util de derecho parezco y digo, que F. mi convecino está edificando una casa en tal parte, cuyo sitio me toca, y pertenece por tal razon: en cuya atencion se vé que el expresado F. me perjudica con tal obra; por lo que la denuncio en debida forma, y á V. suplico que habiendola por denunciada se sirva mandar se notifique á dicho F., y á los maestros y operarios para que cesen inmediatamente, bajo las penas que haya lugar en derecho, mandando que el escribano ponga fe y diligencia del estado de la obra; y á su debido tiempo declarar que el referido sitio me toca y pertenece, y que el mencionado F. no debió fabricar en él, y en su consecuencia condenarle á qne demuela todo lo fabricado, y reponga el sitio al estado que tenia antes de empezar la obra, con todos los demas pronunciamientos utiles y favorables á mi parte, pues asi es justicia &c.

Auto. Por denunciada. El escribano notifique á F. maestro y operarios apercibiendoles para que cesen en la obra, de cuyo estado ponga fe y diligencia, y en cuanto á lo principal, traslado: asi lo mandó &c.

El auto se cumple en un todo, y el demandado evacuando el traslado viene presentando un pedimento contestando asi á la demanda:

Pedimento. F., &c. contestando á la demanda contra mi puesta por F. digo, que V. se ha de servir absolverme de dicha demanda, y á su tiempo declarar no haber habido lugar á la denuncia, concediendome absoluta licencia para acabar la obra, imponiendo á la contraria perpetuo silencio y las costas, condenandole asimismo en los daños y perjuicios que se me han seguido por haber cesado en ella, pues como lo pido asi es de hacer en justicia &c.

§. 3.°

Siguese despues por los mismos tramites regulares que un ordinario hasta la sentencia definitiva; pero con terminos mas limitados respectivos á los que deben observarse en toda la determinacion de la causa.

De la sentencia definitiva se apelará, y puede admitirse en ambos efectos; pero si el que ganó ante el

inferior fuere el que edificaba, puede pedir licencia al juez superior para la continuacion de la obra bajo la fianza demolitoria, sino la tenia ya pedida, y concedida ante el inferior, y se le deberá conceder si hay fundamento para creer salga con el pleito.

TRATADO 7.°

§. 1.° *Juicio de retracto.*

Todos los que tienen derecho de retracto pueden entablar este juicio con las condiciones siguientes: primera que la cosa esté sugeta por alguna razon al retracto. Segunda que ocurra dentro de nueve dias. Tercera que haga consignacion del precio. Cuarta que jure quererla para si, y que no lo hace de malicia. Adviertase que cuando no se sabe el precio fijo en que la cosa fue vendida, cumple con depositar un precio regular con la protesta de aumentarle ó disminuirle cuando le sepa con certeza. Y preparado de este modo ocurra al juez con la demanda siguiente:

§. 2.°

Demanda. F. &c. digo que mi hermano F. ha vendido una casa sita en tal parte, la que fue adjudicada en las cuentas y particiones de nuestro padre F. por la cantidad de::: como aparece por la escritura otorgada en tantos &c. ante F. escribano &c. Y como el derecho me concede facultad para tantearla dentro de nueve dias, á V. suplico que admitiendome esta demanda de retracto, y la consignacion que hago de la expresada cantidad, se sirva mandar la reciba el expresado F., y me otorgue la escritura correspondiente de retroventa, pues juro la quiero para mi, y con dinero propio, y no de malicia, por ser justicia &c.

Auto. Admitese esta demanda de retracto; consignese la cantidad de::: en el escribano originario de esta causa; y hagase saber á la parte que menciona, para que en el mismo acto de la notificacion reciba la expresada cantidad, y otorgue la correspondiente escritura de retroventa á favor de F., y si razon tuviere para no lo hacer la exponga en el termino ordinario. Asi lo mandó &c.

§. 3.°

Se notifica este auto al comprador, y si cumple lo que en el se le encarga en la primera parte, no hay necesidad de volver al juez; pero si lo resiste deberá cumplir con la segunda parte, y queda hecho un pleito ordinario que se sustancia por todos los tramites regulares.

TRATADO 8.°

Diligencias para la apertura de un testamento.

§. 1.°

Son preparatorias para la peticion de herencia, ó bonorum posesion, y en algunas ocasiones igualmente necesarias para pasar á el inventario, tasacion y particion de bienes; por cuya razon son tambien prontas y sumarias.

Para que surta efecto el testamento cerrado es necesario que el testador le haya entregado al escribano á presencia de siete testigos, y dicho en perceptible voz, que aquel papel cerrado contiene su ultima voluntad, que de ello le sean testigos, y el escribano dé fe, y que á consecuencia de esto haya firmado en la misma cubi-

erta, igualmente todos los testigos haciendolo unos por otros que no sepan, de suerte que se hallen ocho firmas y la del escribano con su signo. Con arreglo á todo esto deberá hacerse del modo que se sigue el otorgamiento del testamento cerrado.

§. 2.º

Otorgamiento. En la villa de tal, á tantos &c. antemi el escribano y testigos F. F. y F. &c. de tal parte &c. dijo, que tiene escrito y ordenado su testamento en este cuaderno cerrado, que me entrega por este acto, que en el deja misas, entierro, y demas; y rogó á los testigos que fueron presentes F. F. y F. que firmasen, y por los que digeron no saber, lo hicieron F. y F., firmandolo todos, y el escribano con antemi, y prosigue: yo fui presente al otorgamiento anterior, y en fe de ello signo y firmo. En testimonio ☩ de verdad F. de tal.

§. 3.º

Cuando el juez se halla ó se le dá noticia de un testamento de esta clase, manda que al instante se haga el reconocimiento de testigos, y constando por la identidad de las firmas, y que no aparece señal alguna de rotura, dá el siguiente

Auto. Mediante lo que resulta del reconocimiento anterior, y no haber sospecha de rotura ni otra alguna, abrase el testamento precitado y publiquese por el presente escribano en la forma ordinaria, y hecho se procederá á lo demas que háya lugar. Asi lo mandó &c.

Pero cuando no se halla testamento, y si solo se sabe que el testador habiendole otorgado le dejó por mayor seguridad ó por otra causa en poder del escribano, ó una tercera persona, el que se crea ó presuma

heredero ó testamentario, deberá ocurrir al juez solicitando que tal persona entregue el testamento para abrirle y publicarle del modo acostumbrado, por medio de este

Pedimento. F. &c. ante V. como mas &c. digo, que F. &c. estando enfermo otorgó testamento cerrado ante &c. el que obra en poder de::: y respecto que tengo entendido me dejó su testamentario, ó heredero &c., á V. pido y suplico se sirva mandar le entregue en el mismo acto de la notificacion, y que los testigos instrumentales parezcan á reconocer sus firmas, y contestando ser suyas, se abra y publique en la forma ordinaria; se reduzca á escritura publica, y prácticado se dé á los interesados los traslados y testimonios que pidan, interponiendo para su mayor validacion y firmeza vuestra autoridad, pues es justicia &c.

Auto. Hagase saber á F. para que en el mismo acto de la notificacion entregue el testamento que tiene en su poder, y á los testigos instrumentales á fin de que comparezcan en este juzgado á reconocer sus firmas; y en cuanto á lo demas á su tiempo. Asi lo mandó &c.

§. 4.º

Se notifica el auto anterior, y si no hubiese ningun testigo, ó menos de cuatro, se recibirá informacion por comparacion de letras, y no resultando falsedad se signe la apertura, diciendo que el señor alcalde á presencia del escribano y testigos (por lo menos quita la oblea, ú otra cosa con que el testamento estuviese cerrado) lo abrió, y leyó por si mismo, y hecho me lo entregó (hablando el escribano) para que le publique, y dé fe tener tantas ojas escritas en papel comun ó sellado, y al pie una firma que dice tal y tal.

A consecuencia de esta diligencia se dá el siguiente

Auto. En la villa de tal el señor alcalde vistos es-

tos autos dijo, que reduce á publica escritura, y declara por testamento y ultima voluntad todo lo contenido en estas fojas, y manda se protocolice en los registros del presente escribano, y que á los interesados dé las copias y traslados que pidan; pues para todo interpone su decreto y autoridad judicial, y lo firmó de que doy fe.

§. 5.°

Si el testamento cerrado se hallase abierto, se admitirá á prueba en órden á si la rotura fuè casual, ó el testador que es lo mismo, perseveró en su voluntad.

Todo testamento nuncupativo debe reducirse tambien á escritura publica, igualmente que el que esté hecho por fiel de fechos; pues este no hace fe en sus escritos, ni tiene donde protocolizar, y asi solo interviene como testigo, por lo que se deberán citar los testigos para que declaren la ultima voluntad del testador, y en caso de estar contestes, pues en este se deberá dar traslado á los interesados antes de reducirle á escritura publica, se dará auto mandando que el escribano la publique; pero para todo esto habrá de poner el interesado el siguiente

Pedimento. F. ante V. digo, que F. &c. hizo testamento nuncupativo á presencia de::: y siendo necesario se declare su ultima voluntad para que tenga cumplimiento, á V. pido y suplico se sirva mandar á los expresados testigos comparezcan á fin de que asi lo hagan, y constando lo bastante, declarar sus deposiciones por ultima voluntad de F., y se concluye con las mismas clausulas que el anterior.

Auto. Hagase comparecer á los testigos que esta parte expresa á fin de que declaren la ultima voluntad de F., y hecho se traiga para proveer. Asi lo mando &c.

Se examinan los testigos, y estando contestes se dá el siguiente

Auto. En la villa de &c. á::: el señor alcalde vistos estos autos dijo, que mediante resulta por las deposiciones de los testigos examinados la disposicion, bajo la cual falleció F., declaraba y declaró todo lo expresado en ella por su testamento nuncupativo, y en su consecuencia mandó que como tal se observe y cumpla; que estos autos se protocolicen en los registros de escrituras publicas del presente escribano, á que reduce dichas deposiciones, y que de todo se dén á los interesados los traslados que pidieren. Se concluye como el anterior, y se sigue usando los interesados de su derecho.

TRATADO 9.°

Sucesion ab intestato.

§. Unico.

Son llamados á ella los hijos legitimos y legitimados por subsiguiente matrimonio; en su defecto los legitimados por rescripto del principe; y en el de estos los naturales á la madre en todos los bienes juntamente con los espurios; y al padre los naturales en la sesta parte, y los espurios en nada, sino por razon de alimentos. Los de dañado y punible ayuntamiento no tienen el mas minimo derecho á los bienes de sus padres, á no ser que la madre les quiera dar en vida ó muerte la quinta parte de sus bienes, y nada mas.

En defecto de los hijos legitimos y naturales entran los adoptivos: y en defecto de todos los dichos los ascendientes por el mismo órden, con sola la diferencia que el derecho de representacion siempre tiene lugar en los descendientes.

En defecto de los ascendientes entran los colaterales; advirtiendo que tampoco en estos pasa el derecho de representacion de los hijos de los hermanos, y esto en el caso de concurrir con sus tios, pues siendo solo sobrinos suceden *in capita*.

Hay duda sobre si en el dia pasa del cuarto grado el derecho de suceder ab intestato; pero sea lo que fuere, faltando parientes pasa la herencia al fisco.

TRATADO 10.

§. 1.° *Juicio de inventario.*

En todo caso que el testador no haya nombrado testamentarios, y de consiguiente prohibido la entrada á la justicia, y en el de no conformarse con ellos los herederos por las sospechas que contra ellos tengan, originadas despues del otorgamiento del testamento, hay lugar á que la justicia haga las cuentas y particiones. Pero cuando regularmente se verifica con mas frecuencia es cuando hay menores, y en las sucesiones ab intestato. Y para proceder con acuerdo se principiará siempre por el juicio de inventario.

El juez luego que sabe que ha muerto alguno en los terminos referidos, debe pasar á la casa mortuoria á recoger las llaves, retirandose sin procedimiento alguno si le presentasen testamento capaz de impedir la entrada de la justicia; pero de lo contrario procederá á lo que haya lugar principiando por el siguiente

Auto de oficio. En la villa de tal á tantos de tal &c. el señor don F. alcalde, ó corregidor en ella antemi el escribano dijo, se le acababa de dar noticia de haber fallecido F. dejando hijos menores, ó herederos desconocidos; y que á fin de evitar la ocultacion de sus bienes, mandaba y mandó poner este auto de oficio: asimismo mandó pasar á la casa mortuoria de F., y requerir á su muger é hijos entreguen las llaves, y que yo las custodiase en mi poder despues de haber asegurado los bienes de mas facil ocupacion, para que no se estravien; y por este su auto asi lo proveyó, mando y firmó, de que yo el escribano doy fe.

Requerimiento á la viuda para la entrega de llaves.

En ella, el mismo dia, &c. dicho señor alcalde se constituyó en la casa mortuoria de F. viuda del expresado F., y habiendola requerido entregase las llaves de todos los cofres, arcas &c. donde están custodiados los bienes muebles; entregó tantas, que dijo ser las que existian; y en seguida mandó dicho señor juez poner todos los muebles en un cuarto que está á tal parte; lo cual verificado puso en mi poder las llaves con otras muchas; todo lo cual asi lo mandó y firmó de que yo el escribano doy fe.

§. 2.°

En este estado se paran todos los procedimientos por nueve dias; y para dar segunda vez principio á ellos se provee otro

Auto. En la villa de tal &c. el señor alcalde &c. dijo, que para hacer inventario de los bienes que fincaron por muerte de F., se cite á la viuda y demas interesados para que nombren tasadores, y los valuen segun se vayan inventariando; y mediante la edad pupilar de F. F., nombra por su curador *ad liten* á F. &c. con cuya citacion aceptado que sea el encargo, juramentado y dado que sea el discernimiento, se practique todo. Asi lo mandó &c.

Se notifica al curador, y aceptado, presta el juramento en la forma siguiente:

Juramento. En el mismo dia el señor alcalde por antemi el escribano teniendo en su presencia á F. de

esta vecindad, le recibió juramento en forma de derecho, bajo del cual dijo se obligaba á servir bien y lealmente el encargo de curador *ad litem*, que tiene aceptado, de las personas de F. y F., hijos del difunto F., quedando responsable á los daños que por su culpa se les siguiesen; de que doy fe.

Algunos ponen á consecuencia el discernimiento; pero lo regular es ponerle con separacion, y no en la misma diligencia, lo que se hace de esta suerte:

Discernimiento. En la villa de tal &c. el señor alcalde &c. dijo, discernia y discernió el cargo de curador *ad litem* de F. y F., quienes respondieron estar prontos á asistir á dicho inventario señalandoles dia y hora: y para este efecto nombraron tres tasadores uniformemente, para el aprecio de tierras á F., para las casas á F., para los demas bienes F., y lo firmaron; de todo lo cual doy fe.

Auto. Hagase saber á los tasadores á quienes aceptando el encargo bajo el juramento de cumplir bien y lealmente con él, se les cite para este efecto, señalandoles el dia y hora tal; haciendose saber igualmente á los interesados para su asistencia. Asi lo mandó &c.

§. 3.°

Diligencia. En la villa de tal á tantos &c. el señor alcalde &c. por antemi el escribano constituido en la casa mortuoria de F. con presencia de F. curador *ad litem* de F. y F. &c., mandó á la viuda pusiese de manifiesto los bienes que dejó su marido para inventariarlos y tasarlos; y en su cumplimiento se manifestaron, tasaron, é inventariaron por F. tasador, los siguientes.

Se hace el inventario con toda expresion de los bienes que se vayan manifestando, poniendolos todos por

su órden, y sin mezclar muebles con inmuebles, ó ropas con otros trastos &c.

Cuando ya ha llegado la hora de comer, ó hay otra diligencia ó necesidad de dejarlo, se pone por diligencia con protesta de continuar por la tarde ó al dia siguiente, depositando siempre en la viuda los bienes inventariados; y en esta forma se sigue hasta que se concluye de inventariar todos los bienes, á cuyo tiempo el interesado que los presenta, debe suscribir no haber mas bienes, ó se le tomará juramento, de que si en adelante llegasen otros á su noticia les manifestará. Hecho todo esto se dá el siguiente

Auto. Entreguese este inventario y tasacion á los interesados para que aleguen lo que les convenga. Asi lo mandó &c.

Hacese asi, y en su virtud pueden los interesados decir de diminuto el inventario, ó pujar las tasaciones, si les parecen bajas, bien que esto lo pueden hacer hasta que se hagan las hijuelas; pero si nada de esto tienen que decir, acuden al juez nombrando contadores, de lo que se dá traslado á los demas que no lo hayan hecho, para que por su parte nombren otros ó se conformen con los nombrados, con apercibimiento de que no lo haciendo se nombrarán de oficio.

En virtud del nombramiento y aceptacion, pasan los autos á los contadores para que formen las cuentas y particiones, y hechas se llevan al juez pidiendo la confirmacion; á lo que no debe acceder sin dar traslado á todos y cada uno de los interesados para que en el termino de los *nueve dias* digan lo que en órden á ello les convenga.

Lo hacen, y en su vista el juez si no han dicho de nulidad de algun acto, ó error de calculo ó pluma, aprueba las cuentas, manda poner á cada uno en posesion de su hijuela, y reserva su derecho en cuanto á las

demas tachas y excepciones á todos, y cada uno de los interados, para el juicio de agravios.

TRATADO 11.

§. 1.º *Juicio de agravios.*

Es ordinario en todo; y asi el que se siente agraviado por no haberle dado cuanto cabía en su legitima, ó haberle descontado partidas que no tenia recibidas, entabla su demanda pidiendo la restitucion en la parte que le falta. De ella se dá traslado á los demas interesados, y se sigue como queda dicho el juicio ordinario.

Nota. Si antes de pasar á la aprobacion de las cuentas se necesita alguna prueba en razon de nulidad, se hace con la brevedad posible para que los interesados no carezcan por mucho tiempo de sus legitimas.

§. 2.º

El objeto de estas diligencias que asi deben llamarse, no es otro que el de poner en posesion á los interesados de su parte, á diferencia de las de apeo é informacion *ad perpetuam rei memoriam*, que no surten el efecto por su virtud hasta que se litigue sobre ello.

TRATADO 12.

§. 1.º *Juicio de concurso de acreedores.*

Llamase civil declarativo plenario irregular, por preceder el ante-juicio *si hay lugar ó no á la cesion.*

Es voluntario, y necesario.

El primero puede hacerse por el deudor cuando sepa que sus bienes no llegan á cubrir sus deudas, y no

en otro caso, para lo que necesita presentar dos memoriales, uno de sus bienes y sus valores, y otro de sus acreedores y sus creditos, pidiendo al juez que le admita la cesion de bienes, que mande citar á los acreedores en sus personas, fijando edictos por los inciertos, y librando requisitoria para los de fuera de la jurisdiccion, haciendo y obrando en todo lo demas conforme á derecho.

El necesario se hace regularmente á instancia de los acreedores pidiendo acumulacion de causas, y que en su vista se declare el concurso.

§. 2.º

El juicio voluntario se principia en la forma siguiente por medio de un

Pedimento. F. de tal vecino de tal, ante V. como mas haya lugar en derecho parezco y digo, que las circunstancias de los tiempos, y las desgracias ocurridas en mi casa, me han reducido al estado de deber tanta cantidad que mis bienes no llegan á cubrir, como lo manifiestan los dos memoriales que presento y juro: por cuya razon es preciso que mis acreedores para su cobro me ocasionen mayores gastos, y me constituyan en mayor miseria, por tanto usando de la cesion de bienes que el derecho me concede en este caso, á V. pido y suplico se sirva haber por presentados los dos memoriales de bienes y acreedores, y por hecha la dimision de aquellos; mandando se haga saber en persona á F. y F. &c., y se fijen edictos para los ausentes, librandose igualmente requisitoria á la justicia de tal, para que lo haga notificar á los comprendidos en su jurisdiccion, y juro no hacer de malicia esta cesion, y que las expresadas relaciones están hechas sin fraude ni ocultacion, protestando asimismo manifestar mas bienes si llegasen á mi noticia, que es justicia que pido &c.

Cuando hay egecucion contra él, se pide la acumulacion. Cuando se pide al juez admita la cesion, se le pide tambien libre el mandamiento de amparo.

Auto. Por presentada con los memoriales; admitese cuanto ha lugar en derecho la cesion de bienes que esta parte ofrece; hagase saber en persona á F. y F., fijense edictos, y librese la requisitoria para &c. Se nombra para defensor del concurso á F., quien aceptando el encargo jure y afianze, y hecho se le discierna el cargo.

Tambien se nombrará administrador de los bienes, para que interin se paga á los acreedores los cuide y cultive; y se le entregarán prestando juramento, y haciendo escritura de deposito.

La notificacion se hace como las demas, y los edictos se fijan en la forma siguiente:

Edictos. El señor alcalde ordinario &c. por el presente cita y llama á todos los acreedores de F. para que por espacio de tres dias, que por primer termino se les señala, comparezcan en el oficio del presente escribano á legitimar sus creditos, y decir en razon á lo demas lo que tengan por conveniente &c.

A consecuencia vienen los acreedores, y presentando los instrumentos de sus creditos, pide cada uno que habiendo lugar al concurso se declare su credito privilegiado, y por consiguiente se le haga pago con antelacion á los demas.

De cada pretension se dá traslado mutuamente á cada interesado por el termino ordinario. Impugnan los creditos que no les parecen legitimos ó juzgan fraudulentos. Se recibe á prueba, y en su vista se dá el auto ó sentencia declarando haber lugar al concurso, y por legitimos los creditos de F. y F. &c. con prelacion de este al otro, mandando que á fin de verificar los pagos se vendan previa tasacion los bienes á publica subasta.

Se llama sentencia de grados, y se suele concebir en los terminos siguientes:

Sentencia de concurso de acreedores. En el pleito de concurso entre partes F. defensor del concurso, y F. F. y F. &c. acreedores debo declarar y declaro atento &c., que se les debe hacer pago en la forma siguiente. A F. en tanto, á F. en tanto, á F. en tanto. Y sucesivamente segun su preferencia; descontandoles á prorata cuando no alcanza el caudal.

Preferencia. hipotecarios, quirografarios, obligacion personal, muger, fisco, y entierro. *In omnibus qui prior est tempore, prior es jure.*

Nota. Sobre esta clasificacion hay muy poca exactitud. Vease en el Sala tit. 18 lib. 2.° num.° 11 f.° 388, que está hecha con mas arreglo.

El concurso de acreedores es un remedio ó beneficio legal introducido en favor de los miserables deudores, que destituidos de medios por los infortunios y calamidades del tiempo, se hallan impedidos de poder pagar á sus acreedores.

TRATADO ULTIMO.

Juicio de apeos.

Ley unica sobre esta materia es la 17 tit. 17 lib. 1.° del Real patronato nov. recop.

Cuando uno quiere amojonar sus heredades por haber confundido el tiempo sus linderos, acude al juez para que con presencia de los instrumentos que exhibe se sirva hacer el apeo haciendolo saber á los dueños confinantes ciertos, fijando edictos para los inciertos, que deberán ser de nueve en nueve dias con diligencia del escribano de haber puesto y quitado otro, y librando requisitoria para los que se hallen en distinta jurisdic-

cion, encargando á todos nombren peritos agrimensores, con apercibimiento de hacerlo de oficio; añadiendo que para el mas pronto cumplimiento nombra por su parte á F., todo se hace poniendo en la forma siguiente una pretension solicitando el apeo.

Pretension. F. de tal &c. ante V. digo, que me hallo poseyendo los vinculos que fundó en esta villa D. F., cuyas posesiones no han sido apeadas desde el año::: dando motivo con ello mis antecesores á que los dueños contiguos se hayan intrusado en ellas, haciendome en esto el mas considerable perjuicio, como lo acreditan los instrumentos que exhibo; por lo que á V. suplico se sirva hacer apeo de las mencionadas heredades, á cuyo efecto nombro por perito agrimensor á F., y mandar se haga saber á los dueños confinantes, que puedan ser habidos en persona, fijando edictos para los ausentes, y librandose requisitoria para los de fuera de la jurisdiccion, encargando á todos que siendo notificados nombren peritos agrimensores, con apercibimiento de hacerlo de oficio, señalando dia hora y lugar en que se dará principio: todo lo que es justicia &c.

Auto. Con presencia de los instrumentos que esta parte exhibe, hagase el apeo que solicita, para cuyo efecto se tiene nombrado el perito que expresa. Hagase saber á los dueños confinantes en sus personas, figense y librense &c. quienes nombrarán peritos &c. y se señala para dar principio á este apeo, el dia tal, mes y año &c. á tal hora de su mañana, y en tal sitio.

Se cumple con lo contenido en el auto, notificando á los peritos nombrados para que acepten, y hecho se les toma juramento de que cumplirán bien y lealmente con su encargo. El dia en que se ha de hacer se principia con la siguiente

Diligencia. En la villa de tal el señor alcalde &c. por antemi el escribano y peritos F. y F. constituyendose en tal parte, sitio señalado para principiar el apeo de las heredades pertenecientes al vinculo tal, siendo tal hora de la mañana y con presencia de los instrumentos presentados por F., dió principio F. á el apeo, que en efecto se hizo en los terminos siguientes: se ponen por órden las heredades con sus linderos y demarcaciones. Sino se ha concluido, se pone por diligencia con protesta de continuar al dia siguiente y hora señalada.

Nota. Si al tiempo de egecutar el apeo hiciese alguna protesta cualquiera de los interesados, se admite sin suspender las operaciones, y concluidas en un todo, el que solicitó el apeo pide al juez se apruebe interponiendo su decreto y autoridad; de cuya pretension se dá traslado á todos los dueños confinantes en la forma que se les citó, con apercibimiento de aprobarle sino acuden dentro de tanto tiempo á pedir su nulidad. Si no lo hacen les acusa el actor la rebeldia; y en su consecuencia se aprueba cuanto ha lugar en derecho; pero si salen dentro del termino señalado se les oye en juicio ordinario.

El juez debe autorizar el apeo estando *rite et recte* hecho sin perjuicio del derecho de las partes; y no se debe poner en posesion á nadie en virtud de este apeo, por que no se ha contendido sobre ello. Todas estas gestiones, asi como las que se deciden *ad perpetuam rei memoriam*, mas bien son diligencias ó informaciones ó probanzas destacadas que hace la parte interesada para el efecto que haya lugar en su interes, que juicio, como impropiamente le han querido llamar; pues está bien claro que carece de su primero y esencial constitutivo.

Parece no debian admitirse estas probanzas segun las palabras de la ley; pero la urgente necesidad que puede mediar, y la exposicion de perecer el derecho de la parte, sino se hiciera cuando se solicita, no lo ha olvidado en su mente; y asi es como sin haber demandado y contestado ha permitido se hagan fuera de su órden general.

SEGUNDA PARTE

Del órden de enjuiciar.

TRATADO 1.°

Juicio criminal.

Puede comenzarse por inquisicion, delacion y acusacion. Si se hace de este ultimo modo, es ordinario; y si del primero, sumario hasta el tiempo en que esté probado el delito, que es despues de completa en todas sus partes la sumaria, que principia en la forma siguiente.

Auto de oficio. En la villa de tal &c. el señor alcalde ordinario por antemi el escribano dijo, se le acababa de dar parte y noticia que en el sitio tal se hallaba un hombre al parecer muerto; y que para la averiguacion del caso se pase al citado sitio estando al efecto el cirujano titular de esta villa y algunos testigos, procediendose en seguida al descubrimiento, y digno castigo de los delincuentes y demas que haya lugar, para lo que manda poner este auto de oficio cabeza de proceso que firmó á tantos de tal; de todo lo cual yo el escribano doy fe.

Reconocimiento del cadaver. Doy fe yo el escribano como el señor alcalde &c. acompañado de mi, el cirujano y testigos, se constituyó en el sitio tal, donde se encontró un hombre en esta ó la otra postura, con ropa, señas ó heridas, á quien llamó tres veces en alta voz, sin que á ninguna le respondiese, en cuya atencion llamó al cirujano para que le reconociese y pulsase: y habiendolo hecho dijo estaba muerto. En vista de todo lo cual mandó remover el cadaver y conducirlo al sitio acostumbrado; y para que conste lo pongo por diligencia que firmó su merced, y yo el escribano, de que doy fe.

Conducido y depositado el cadaver en la casa de ayuntamiento, ú otro sitio igualmente publico, se pone tambien por diligencia; y tomando nueva declaracion á los testigos para que digan si es el mismo cadaver que vieron en tal sitio, se dá por el alcalde el siguiente

Auto. En la villa de &c. F. y F. cirujanos de tal y tal parte comparecieron ante el señor D. F. alcalde &c., quien habiendoles recibido juramento en la forma que prescribe el derecho, bajo del que prometieron decir verdad en cuanto supieren, fueren preguntados y entendieren segun su profesion, les mandó declarasen al tenor del auto anterior sobre la calidad de heridas, sitio en que estaban, é instrumentos con que habian sido hechas: y digeron &c.

A continuacion se examinan los testigos presenciales, y algo mas si fuere necesario, en órden á si conocen ó no el cadaver, y si tienen noticia de la causa, modo y perpetrador del delito; y pasadas veinte y cuatro horas se dá el siguiente

Auto. En la villa de &c. el señor alcalde &c. dijo, que para evitar la corrupcion del cadaver depositado en tal parte, manda que se le dé sepultura, á cuyo efecto se pase recado á D. F. cura &c. para que señale hora, y que yo el escribano asista al entierro, poniendo fe y diligencia de la ropa con que, y sitio donde se entierra.

Se cumple con el auto en todas sus partes, y se procede á la sumaria, si es que por exigirlo las circunstancias no se habia ya dado principio á ella, lo cual se hace por tomar declaraciones á los que se crea tienen alguna noticia, y resultando alguno indiciado se dá contra él el auto de prision y embargo de bienes en la forma siguiente:

Auto. El señor alcalde &c. vistas estas diligencias, y

lo que de ellas resulta contra F. dijo, se le ponga preso en la real carcel, encargandole al alcaide su custodia sin permitirle comunicacion alguna, procediendo al embargo de bienes que se depositarán en persona abonada dando la correspondiente seguridad. Así lo mandó &c.

Se ratifica la prision y la entrega al carcelero, quien ofrece custodiar al reo segun y como se le manda por el auto. Todo lo cual se pone por diligencia, como tambien el haber registrado al reo, y haberle hallado tal y tal cosa, que retiene el escribano en su poder.

En seguida se pasa al embargo y deposito que se hace en la forma ordinaria, y luego se toma al reo la declaracion indagatoria, ó instructiva: se evacuan las citas, y se adelanta la sumaria cuanto sea posible; y si de ella por dos testigos conformes resulta alguna cosa contra el preso, se le toma confesion con cargos, haciendoselos por lo que resulta de autos, y con especialidad por las citas que el mismo hizo, si evacuadas salieron inciertas; y hecho todo esto se pone el siguiente

Auto. El señor alcalde &c. por antemi el escribano dijo, que en atencion á lo prevenido por reales órdenes, se ponga testimonio de todo lo resultante de esta causa, el cual se remita al señor fiscal en el crimen de la real chancilleria, para que por su mano se dé parte á la sala, y tome la providencia que tenga por conveniente. Así lo mandó &c.

Se pone el testimonio, se remite con una carta del alcalde, se dá parte á la sala por medio del fiscal, la cual regularmente dá el siguiente

Auto. El alcalde de tal siga y substancie la causa conforme á derecho, dando parte de la sentencia definitiva antes de la egecucion. Otras veces le mandan que de tanto en tanto tiempo dé parte de lo que vaya adelantando en la causa.

En virtud de este auto de la sala el inferior prosigue la causa, y en el estado que al presente se halla dá el siguiente

Auto. Hagase saber el estado de la causa á F. viuda de &c. para que dentro del termino ordinario salga á ella, y no lo haciendo se nombre promotor fiscal. Así lo mandó &c.

Se notifica este auto, y sino sale la viuda, el promotor fiscal habiendo aceptado el nombramiento toma los autos y los reconoce, y si le parece que falta alguna diligencia en la sumaria, pide que se practique, ó sino pide la acusacion en forma. Se dá traslado al reo, quien nombra su apoderado defensor, y se hace un pleito ordinario, en el cual se dá en los terminos siguientes la

Sentencia. En la causa ó pleito criminal &c. entre partes de la una F. promotor fiscal, y de la otra F. y y su apoderado &c. vistos estos autos &c. fallo, que debo declarar y declaro que F. de esta vecindad ha sido el agresor de esta muerte dada á F., y en su consecuencia debo condenar y condeno á muerte; y para que tenga efecto se remita á la real carcel de tal donde se le ponga una tunica, y una soga de esparto á la garganta, saliendo por las calles acostumbradas hasta llegar á la plaza, en donde habrá una horca, de la cual el berdugo publico le ahorcará, sin que nadie le quite sin providencia de la sala. Y en cumplimiento de lo mandado por la misma, remitase en consulta para su egecucion &c. el señor alcalde de tal &c.

Nota. Cuando es necesario hacer un nuevo reconocimiento ó anatomia, para desenterrar el cadaver se libra exhorto al provisor para que dé su licencia al parroco, á fin de que franqué la iglesia, lo que en efecto se concede, encargando se proceda á la egecucion con la mayor reverencia, y se haga la anatomia en lugar profano, volviendo el cadaver á la sepultura verificada que sea. Todo lo cual deberá hacerse con presencia

del cura ó curas, testigos que asistieron, y el escribano para que conste de la identidad.

TRATADO 2.°

Causa de heridas y palos.

Se forma auto de oficio, se pasa sin dilacion á tomar declaracion á los heridos, y recoger los instrumentos que hayan intervenido. Se procede contra los culpados; y se sigue la demanda en los terminos que la anterior. En uno y en otro caso suele suceder, que aquel que resulta reo, se fuga, y toma sagrado; y entonces el juez con noticia de ello manda practicar las diligencias para su extraccion, las que se hacen del modo que se dice en el siguiente tratado.

TRATADO 3.°

Modo de proceder contra los reos refugiados á sagrado.

Cualquiera persona que se refugia á sagrado ha de ser extraida inmediatamente por el juez secular bajo la competente caucion verbal ó por escrito, de no ofenderle en su vida y miembros, que debe dar al rector, parroco, ó prelado de la iglesia del arribo.

En seguida se le lleva á la carcel, y mantiene acosta de sus bienes, y no teniendolos de los caudales publicos, y á falta de unos y otros de la real hacienda, suministrandole siempre el alimento necesario. Procede el juez á la averiguacion de la causa de su retraimiento, y resultando ser leve ó voluntaria, le hará poner en libertad con la correccion y apercibimiento correspondiente. Pero si resulta que ha cometido algun crimen formal,

se le forma el sumario y toma la confesion, todo en el preciso termino de *tres dias*, no habiendo causa grave que exija otro mayor, y evacuado se remiten los autos á la chancilleria ó audiencia del territorio; y en ella la sala del crimen manda pasar las diligencias al fiscal de S. M., y en vista del informe y dictamen de este y resultado de ellas, debe providenciarse inmediatamente lo que conduzca en cada caso, con arreglo á la real cedula de 1800, como se dirá mas adelante.

Para esto ha de tener presente la sala, si el delito ó su autor, es uno de los exceptuados por las leyes, que goce del privilegio de inmunidad.

Hallanse en primer lugar excluidos los reos de lesa magestad divina y humana, esto es, los hereges y apostatas, y los traidores al rey y al estado: bula de Greg. catorce año de 1591. En segundo lugar los reos de homicidio que no sea casual, ó en propia defensa, aunque se haya cometido con palo ó piedra: y los auxiliadores de él, con tal que tengan veinte años cumplidos: bula de Clemente doce año de 1734, admitida en España en el de 37; y Benedicto catorce en 1750. En tercer lugar por dicha bula de Gregorio catorce del año 91: están tambien excluidos los salteadores de caminos y calles. En cuarto lugar los ladrones publicos y famosos. En quinto lugar los taladores de campos. En sesto lugar los que maten ó mutilen algun miembro en sagrado. En setimo todos los asesinos, y alevosos; por bula de Benedicto doce año de 1725 están tambien excluidos. En octavo todos los que matasen á caso pensado, aunque no sea alevosamente. En noveno los falsificadores de letras apostolicas. En decimo los monederos falsos. En undecimo todos los empleados en montes pios, que cometen hurto ó falsedad. En duodecimo los que fingiendose ministros de justicia entrasen en las casas y robasen matando ó mutilando, se hallan tambien excluidos de este privilegio.

Referidos todos los que no gozan de inmunidad local segun las bulas de los citados sumos pontifices y algunas de nuestras leyes de partida, por las que tambien están excluidos los adulteros, ó forzadores de virgenes ó doncellas; resta saber que en atencion á la multitud de asilos á que podian refugiarse los delincuentes, los mas de los delitos quedaban impunes, y asi por una bula de Clemente catorce expedida en 1772 á solicitud de Carlos 3.° se restringieron los asilos, de modo que en los lugares de mucho vecindario no pudiese haber mas que dos, y en los de menos ó que no llegasen á dos mil vecinos no hubiese mas que uno.

Bajo los expresados supuestos cuando el reo se refugia á la iglesia que no goza de asilo, si fuese eclesiástico se le extraerá con el debido respeto del lugar por la autoridad eclesiástica; y si fuese seglar se procederá por el juez lego á la extraccion, para lo cual por medio de un oficio de ruego, y urbanidad, y no por escrito, pedirá la licencia al que en el pueblo egerza la jurisdiccion eclesiástica, vicario ó parroco, &c., y si estuviese ausente, ó no le hubiese, deberá dirigir el mismo oficio al rector, parroco ó superior local. Si la iglesia es de regulares, cualesquiera de ellos de este modo amonestado deberá sin la menor detencion permitir la extraccion del secular, que se egecutará por ministros del tribunal eclesiástico, si se hallasen prontos, y sino por los del brazo seglar; pero siempre con el respeto debido al lugar, y con presencia ó intervencion de alguna persona eclesiástica.

Si el lugar fuere de los que gozan asilo se hará la extraccion en los terminos referidos; y si el superior eclesiástico no la quisiere permitir, manda la ley 9. tit. 24 lib. 8.° de la recop. que la hagan las justicias reales con la moderacion y respeto que merece el lugar: y verificado como tambien las diligencias hasta poderse

remitir á la sala, si esta hallase que el delito del extraido no es de los exceptuados, ó que la prueba no basta para que pierda la inmunidad le destina por cierto tiempo, que no ha de pasar de diez años, á presidio ó arsenales; ó le multa, ó corrige segun su voluntad, y las circunstancias del delito, y delincuente: se retienen los autos en la sala, y dán las correspondientes órdenes al inferior, notificada la sentencia al reo, que si apela de ella se le oye conforme á derecho.

Si el delito es de los exceptuados, y hay prueba suficiente de él, la sala devuelve los autos al inferior á fin de que sin suspeder el juicio de ello, por medio de un oficio en papel simple, y con copia autorizada del delito del retraido, pida al juez eclesiástico del distrito la consignacion formal de él sin caucion, pasando al mismo tiempo acordada al prelado competente para que facilite el pronto despacho. Con esto solo ha de determinar el eclesiástico, si hay lugar ó no á la entrega del reo, y comunicar con un oficio en dicho papel al juez secular su determinacion. Si acuerda lo primero, se hace consignacion formal dentro de veinte y cuatro horas, y siempre que en el discurso del juicio desvanezca el reo las presunciones, ó las pruebas que contra el resultasen, ó disminuyese la gravedad del delito, se le absuelva ó destina, como en el caso ya referido de no resultar prueba bastante para que pierda la inmunidad. Hecha la entrega procede el juez real en la substanciacion de la causa, como si se hubiera prendido fuera de sagrado hasta dar la sentencia y consultarla con la sala como siempre.

Si el eclesiástico niega la consignacion, y pasa á formar instancia ú otro procedimiento irregular, dá el inferior cuenta á la sala, remitiendola los autos, y demas diligencias. El fiscal introduce recurso de fuerza que es segun la práctica el de *conocer y proceder*. Se despa-

cha á su instancia la provision ordinaria, para que el eclesiástico remita los autos citadas las partes, á lo que no se debe escusar.

Si en vista de todo se declara que el eclesiástico hace fuerza, se devuelven los autos al juez real para su prosecucion y substanciacion. Pero no haciendo fuerza en lo sustancial, la sala destina al reo á presidio en los terminos referidos.

Cuando el juez práctica las diligencias de extraccion principia por el siguiente

Auto. En atencion á que F. contra quien se está procediendo de real oficio de justicia, se ha refugiado á la iglesia de tal, librese exhorto para su extraccion al provisor de tal, para que dé la correspondiente licencia al parroco á fin de que franqué la iglesia, precediendo la caucion juratoria, que en favor del reo dispone el derecho, y en el interin ponganse guardas para evitar su fuga. Asi lo mandó &c.

Se hace todo como se previene en el auto, poniendolo por diligencia, y unida la licencia que se concede con la condicion de darle papel de inmunidad al reo, se hace la extraccion sin irreverencia, y hecha saber al cura pasarán este y el alcalde con el escribano, y gente necesaria á la iglesia de la cual extrae el cura al reo, y se le entrega á la justicia en lugar profano, habiendo dado el juez el papel de inmunidad en los terminos siguientes:

Papel de inmunidad. Como juez que soy en la causa que de real oficio se sigue contra F. refugiado en la iglesia de tal, por este, y á nombre de la jurisdiccion que egerzo, y puede egercer otro cualquiera en lo sucesivo, me obligo y juro, en caso de ser el delito que al expresado F. se imputa, de los que gozan de inmunidad, á restituirle á la misma iglesia, &c.

Nota. En los pueblos que no hay provisor, ó vica-

rio basta la presencia é inteligencia del parroco para la extraccion, con tal que se haga en iguales terminos. Pero cuando el provisor, vicario ó parroco no quiere acceder á la extraccion en virtud del primer exhorto, se pone fe por el escribano y se repite hasta tres veces, y si aun asi no concede la licencia, se pasa á la extraccion con la intervencion sola del juez, escribano y testigos con la mayor reverencia y recato, dando al reo el referido papel. Verificada de cualquier modo la extraccion se sigue la causa hasta concluir la sumaria, para lo que tiene el juez secular tres meses; pero en el dia no tiene termino fijo: y puesta en tal estado se le pasa al juez eclesiástico, quien en el temino de un mes ha de decidir si el delito es ó no de los exceptuados, y ha de volver los autos.

TRATADO 4.°

Querella.

Si la causa es de poca entidad no se suele admitir hasta que se ha tomado la confesion al reo y concluida la sumaria, en cuyo caso admitida se corta, y se hace que se compongan las partes.

Si es en causa grave tampoco debe admitirse hasta concluida la sumaria, y despues sigue por los tramites regulares hasta definitiva, pues nada tiene de particular, á no ser que sea sobre estupro que se deberá proceder del modo siguiente.

TRATADO 5.°

Estupro.

La causa de estupro aunque no se haya seguido embarazo se puede entablar, y segun la ultima pragmatica de treinta de octubre de 1796, no se puede proceder contra la persona y bienes del estuprante; pero si debe pedirsele la fianza de estar á derecho. Sino diere fiadores, caucion juratoria. Los terminos en que se ha de seguir esta causa han de ser principiando por la siguiente

Queja. F. de tal como padre y legitimo administrador de la persona y bienes de F. mi hija ante V. A. digo, que F. con motivo del trato frecuente y franco que por espacio de tanto tiempo ha sostenido engañosamente, y abusando (se refiere todo:.) y aunque amistosamente le hemos reconvenido á que reconozca su deber, y cumpla como hombre de bien &c., siempre se ha desentendido de todos los sentimientos naturales de afecto y honradez; por lo que á V. A. suplico se sirva mandar que el cirujano titular de esta villa y matronas reconozcan á dicha mi hija, y depongan lo que advirtiesen, tomandola á ella igualmente su declaracion, y constando del todo ser cierto cuanto llevo expuesto, condenar á F. á que se case con ella, ó en otro caso á que reconozca la prole, la dote competentemente, y mandar que por ahora otorgue fianzas de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado con imposicion de costas, y demas que haya lugar; pues asi es justicia que pido, juro &c.

Auto. El cirujano titular de esta villa pase á reconocer á F. hija de F., y hecho comparezca á declarar; tomese tambien declaracion á F., y en lo demas á su tiempo. Asi lo mandó &c.

Se cumple en todo con este auto, y constando por la declaracion del cirujano haber embarazo, se dá este otro

Auto. F. de esta vecindad dé fianza de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado: hagasele saber con apercibimiento. Asi lo mandó &c.

Si no dá fianza debe el juez ponerle preso por via de apremio. A consecuencia de todo debe tomar declaracion á la moza para que diga con especificacion cuando principió el trato, y en que tiempo tuvieron los actos carnales, para de este modo averiguar si conviene con el tiempo del feto.

Con vista de todo se dá traslado al reo; quien contestará pidiendo se le absuelva con imposicion de costas, daños y perjuicios &c. Hecho esto se recibe el pleito á prueba, por que no tiene mas que un escrito de cada parte. En adelante se sigue por los tramites regulares de un juicio ordinario.

TRATADO 6.°

Juicio de contrabando.

Principia por efectiva aprehension de los generos, con especialidad de tabacos, hecha por la ronda ó dependientes de rentas reales: por noticias que los guardas de rentas dán al visitador de haber entrado, y hallarse detenido un coche, requas &c. que conducen generos de contrabando, ó que saben ha de llegar en aquel dia, ó que los tienen, y ocultan en tal parte, casa &c.; en fin de cualquier modo que se verifique la aprehension. Y entonces se dá el siguiente

Auto. En la villa de tal á tantos &c. el señor don F. visitador, ó comandante del resguardo de tal, dijo, que habiendose hecho ahora que son las tantas &c. una aprehension de tabaco brasil á F. debia mandar y mandó

que por mi el escribano se ponga testimonio de ella, y que á su tenor se examinen los ministros de rentas, y con particularidad otras cualesquiera personas desinteresadas que se hayan hallado presentes; y que el reo se conduzca á la real carcel, y el tabaco á la real administracion que se halla á cargo de D. F. de tal, quien se entregue de ello por peso, poniendo diligencia que lo acredite: y por este auto asi lo mandó y firmó, de que yo el escribano doy fe.

El escribano pone á continuacion el testimonio; se sigue la sumaria precediendo las declaraciones en la forma siguiente:

Incontinenti dicho señor comandante recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz &c. á F. ministro dependiente del resguardo de rentas reales, quien bajo de él prometió decir verdad; y siendo preguntado al tenor del auto y testimonio que precede dijo, &c. y se concluye como todas las declaraciones.

Luego que las ha tomado todas, para lo cual se le conceden dos dias; y siendo contestes en lo principal se dá el siguiente

Auto. Pasen estos autos por mano del escribano originario de rentas al juzgado de subdelegacion de ellas. Asi lo mandó &c.

El juez subdelegado viendo que los autos no tienen defecto substancial, dá el siguiente

Auto. En la ciudad de tal á tantos &c. el Señor Don F. juez conservador de rentas reales habiendo visto las diligencias de aprehension de tabaco hecha á F. y su prision, dijo, que las debia de aprobar y aprobó cuanto ha lugar en derecho y mandó se tome al reo la declaracion y proceda al embargo de bienes; asimismo que por F. perito fiel de tercena se reconozca el tabaco aprehendido y hecho autos. Asi lo mandó S. S. y firmó con acuerdo de asesor, de que doy fe.

De aqui adelante se substancia la causa y determina por el subdelegado, ó juez que comisionan en caso de estar el reo fuera de la capital, y no quieren mandar que se conduzca á ella.

En el segundo caso que es cuando al visitador se le dá parte del contrabando que se espera, ó está ya detenido, se empieza por un auto de oficio en la forma siguiente

Auto de oficio. En la ciudad de tal á tantos &c. el señor visitador dijo, que por uno de los guardas de tal puerta se le acaba de dar noticia de haber registrado un coche de caminos, y haber encontrado en él una porcion de tabaco y varios generos prohibidos. En cuya atencion mandó pasar á las puertas á tomar declaracion á los guardas y demas personas que hubiesen sido presentes, y habiendose constituido en ellas en compañia de mi el escribano, y visto que los que venian en el coche eran D. F. y F. mandó se marchasen á su posada y permaneciesen en ella en calidad de retenidos; que en la misma se condugesen y entregasen al alcaide de la real carcel los cocheros, y que el tabaco aprehendido se depositase en su administracion, y los demas generos en la de rentas reales, haciendolo todo en forma que corran adelante, para lo cual se tome tambien declaracion á los ministros del resguardo &c. Asi lo proveyó y mandó &c., de que doy fe.

Se toman las declaraciones en el mismo termino de dos dias, y pasados se remiten los autos al subdelegado en los mismos terminos que en el caso anterior.

El subdelegado dá el mismo auto, añadiendo que el vista de la aduana reconozca los generos correspondientes á su cargo, y declare si son ó no de ilicito comercio; diciendolo asi, como tambien el fiel de tercena que el tabaco es de contrabando, dá el siguiente

Auto. En la ciudad de &c. F. &c en vista de los au-

tos y lo que de ellos resulta dijo, que debia de declarar y declaraba por de comiso é ilicito comercio los generos aprehendidos y depositados en la aduana de esta ciudad; y por de contrabando el tabaco que se hallaba en la administracion en su poder á ley de deposito; y que los forasteros detenidos en la posada de tal en calidad de retenidos, lo estén en la de presos, como asi tambien los cocheros y criados que en la misma conformidad se hallaren en la real carcel, tomando á todos su confesion. Asi lo mandó &c.

Se les toma en la forma ordinaria, y de ellas se dá traslado al administrador, que en el termino de tres dias hace su acusacion por medio del fiscal de rentas, pidiendo lo que tenga por conveniente.

De la acusacion se dá tambien traslado á los reos, quienes responden pidiendo la absolucion con imposicion de costas, á quien haya lugar; y sin mas escrito se recibe á prueba por via de justificacion en todos cargos por termino de *ocho dias*, y pasados sin mas diligencia se dá sentencia que se comunica al superintendente de rentas, en cuyo arbitrio está el confirmarla, perdonarla, ó aumentarla. Y en estos ultimos casos se puede interponer apelacion para el consejo de hacienda.

TERCERA PARTE

De el órden de enjuiciar.

TRATADO 1.º

Juicio civil de hidalguia ordinario plenario.

Hidalguia es nobleza que viene á los hombres por linage. Es pues irregular este juicio, cuya irregularidad consiste en tener que probarse primero ser pechero, y despues de demandada la hidalguia; y en que para la prueba de testigos han de venir estos á ser examinados por uno de los señores de la sala, á no ser que por la provision de impedidos vaya un receptor á evacuar las diligencias al pueblo donde estén. Si se prueba la *inmemorial*, se dá la propiedad posesoria: si la de *veinte años* en si, su padre y abuelo, posesion general: si la de *diez años* en si y su padre, posesion local.

En este juicio se litiga ó la posesion, ó la propiedad. Para pedir la primera es necesario la haya habido en el pretendiente, su padre y abuelo por veinte años sin interrupcion, á no ser que hayan estado imposibilitados de usarla, por que en este caso no corre el tiempo de la prescripcion.

Se principia el juicio ocurriendo á la chancillería, y por procurador, en cuyo favor se otorga poder, se presenta una pretension haciendo relacion de la posesion que en el pueblo donde ha estado avecindado el pretendiente, ó en otra parte, han tenido él, su padre y abuelo, pidiendo se libre para el concejo de tal la provision de dar estado, y mande que borrandole de los pecheros le guarden los privilegios y gracias &c.

De esta pretension se dá traslado al fiscal de S. M., quien se dá por notificado sin perjuicio del Real patrimonio. Con la referida provision se requiere inmediatamente al concejo, quien nombra dos vecinos con el titulo de comisionados informantes, para que con su citacion haga el interesado sus probanzas y justificaciones dentro de ocho leguas en contorno, y mas allá con citacion del procurador sindico general del pueblo donde hayan de hacerse; para cuyo efecto libra requisitoria á la justicia del mismo la del que es interesada en el negocio.

Hecho esto las partes se presentan en el concejo, y por pluralidad de votos se acuerda el estado que se ha de dar, y siendo el de hijo-dalgo, antes de tomar posesion dentro de *sesenta dias* contados desde el en que se despachó la provision, se presenta con todas las diligencias en la chancilleria, y pide se le despache la provision de *un mismo acuerdo*; reducida á decir que *estando de un mismo acuerdo y parecer* que el que demuestran las diligencias, pongan al pretendiente en posesion.

De esta pretension se dá traslado al fiscal, por el que ordinariamente se suele responder *no halla reparo*, y en su virtud se despacha, y el concejo le dá la posesion.

Nota. Este juicio se ve frecuentemente cuando pasa uno á avecindarse á otro pueblo; pero si solo dista cinco leguas, se reputa por una misma posesion, y por consiguiente no hay necesidad de recurso á la chancilleria, sino en el caso que el concejo se resista á guardarle sus privilegios.

TRATADO 2.º

Juicio de hidalguia en posesion.

Es semejante al de reintegro, ó despojo; por que tiene lugar cuando el alcalde por temeridad, ó por que crea tener razon para ello, hace contribuir y pechar á uno que está en actual posesion de noble.

En este caso debe sufrir las cargas que le impongan, y recurrir á la chancilleria haciendo relacion, y pidiendo se libre la provision de *informe*, para que se reciba informacion de la posesion en que ha estado, y el alcalde dé razon de lo hecho.

Se estima asi, y en su virtud el alcalde informa, y dá razon de las causas que le han movido á perturbar al hijo-dalgo en su posesion; y este hace su informacion por ante receptor, ó justicia mas cercana, con la que vuelve á la chancilleria, y pide se declare haber estado en posesion de noble, y se multe y aperciba al alcalde.

Se dá traslado al fiscal, y se sigue sumariamente hasta dar sentencia, que en caso de ser favorable al pretendiente, se declara por ella haber lugar á la pretension; y se le manda poner en posesion &c.

Este mismo juicio se suele seguir, y se dá el mismo decreto cuando cualquier vecino quiere disputar á un hijo-dalgo la posesion ó propiedad, no obstante estar tenido y reputado por tal; lo que puede hacer cualquiera por ser accion popular, y al efecto acude á la chancilleria pidiendo provision para que en el interin se sigue el pleito, no goze los privilegios de la nobleza: pues en este caso el hijo-dalgo requerido con la provision solicita se le ampare en la posesion.

Nota. Asi como por la posesion de cualquiera cosa

se han establecido los tres juicios sumarios conocidos con el nombre de *remedios posesorios;* asi tambien en las materias de hidalguia se han admitido cada uno en su clase: v. g. el de *adipiscende* para la de dar estado, el de *retinende* para la continuacion por la inquietacion, y el de *recuperande* que le entabla el concejo, cuando alguno es puesto en posesion de hidalguia malamente; y se llama queja de mal recibimiento, ó delacion.

TRATADO 3.°

Juicio de hidalguia en propiedad.

Puede introducirse por cuatro titulos ó causas: por los descendientes de linea recta de varon de solar conocido, por privilegio, por entronque con alguna familia, ó varon por linea recta que haya ganado egecutoria en propiedad; y por la posesion inmemorial que se debe articular y probar en la forma que ordinariamente se prueba la immemorial.

Por cualquiera titulo que se solicite la propiedad, es necesario antes de poner la demanda en forma, ocurrir á la sala de hijos-dalgo pidiendo la provision de *tildar y sacar prendas*, para que en su virtud el concejo, sin embargo de que sea hijo-dalgo, le saque prendas para pagar gabelas, y le borre de los padrones de los nobles. Esta no tiene lugar cuando se halla la demanda por entronque con el que tiene egecutoria, ó mas bien cuando el pretendiente no está en posesion; por que entonces basta un testimonio de hacer pechar, ó contribuir. En todo caso sea de posesion ó de propiedad, se pone la demanda en los terminos siguientes:

Demanda. M. P. S. &c. ante V. A. como mas haya lugar en derecho parezco y digo, que pongo accion y demanda en la propiedad, ó posesion de hijo-dalgo al fis-

cal de S. M., y en su nombre á todas las ciudades, villas y lugares de estos reinos y señorios, y especialmente á la justicia, concejo y vecinos de tal, (relacion de todas las razones) y se concluye: pido á V. A. que admitiendome esta demanda, y constando ser cierta en el todo, ó la parte que baste, á su tiempo se sirva declarar por su sentencia definitiva, que el dicho mi parte es hijo-dalgo en propiedad, ó posesion, condenando en su consecuencia al fiscal á que le guarden y cumplan las exenciones que se guardan y cumple á los demas hijos-dalgo de estos reinos, pues asi es justicia &c.

La villa ó lugar contesta á la demanda pidiendo absolucion. Se dá traslado al demandante, y evacuado pasan los autos al fiscal, quien regularmente se adhiere á la contradiccion que hace el pueblo. Se sigue y recibe á prueba, y si en ella hay que examinar testigos debe hacerlo un alcalde de sala, para cuyo efecto se mandan comparecer en el pueblo donde reside la chancilleria; pero como esto seria demasiado costoso á el actor; suele este valerse del pretexto de que están impedidos para solicitar se dé comision á receptor, á fin de que pase hacer las pruebas.

De esta pretension se dá traslado al fiscal, y con su dictamen se recibe la informacion de ser cierta la imposibilidad, y resultando asi, se estima, y dá comision al receptor. A su tiempo, y con vista de autos se dá sentencia, que es apelable para la sala de oidores, por reputarse tribunal inferior la de hijos-dalgo, y la que en aquella se dá, es suplicable.

TRATADO 4°.

Juicio de tenuta.

Es plenario posesorio, y tiene lugar cuando muere un poseedor de un mayorazgo cuantioso, por lo regular, cuya sucesion es dudosa; pues entonces el que se cree con derecho mas inmediato, acude al consejo de castilla y sala de gobierno, que es á quien corresponde, exponiendo su derecho, y filiando hasta entroncar con el fundador, y pide se declare haberse transferido en él la posesion civil y natural por ministerio de la ley, y que asimismo se libre provision á la justicia del pueblo donde se hallan las fincas, para que remita los autos que á instancia de otros haya formado, siempre que así sea, y cuando no, para que fije edictos de *nueve en nueve dias* llamando á los que tengan derecho para que acudan al consejo. Y por un otrosi la administracion formando sobre ello articulo, que debe decidirse en el termino de *cuarenta dias* contados desde el en que otros pretendientes en virtud de provision, ó edicto se hubiesen presentado con la misma solicitud. Esta demanda de tenuta se entabla presentando un pedimento en la forma siguiente:

Demanda. M. P. S. F. en nombre de F. cuyo poder especial &c. ante V. A. en la mejor via y forma de derecho digo, que por muerte de Don F. han quedado vacantes los mayorazgos que poseia, fundados por F. en tal y tal, á cuyo goce es llamada mi parte, como se infiere de los instrumentos que en debida forma presento, y de lo siguiente::: de todo lo cual resulta haberse transferido en mi parte la posesion civil y natural por ministerio de la ley; por lo que á V. A. suplico se sirva declararlo asi por el juicio de tenuta, y en su con-

secuencia mandar se le dé la posesion real corporal vel quasi, y que se libre vuestra real provision para que la justicia de tal fige edictos en los lugares donde radican los bienes de dichos mayorazgos, y remita originales los autos que á instancia de algunos haya formado, con fe de no haber otros, pues asi es justicia &c. Otrosi digo, que V. A. se ha de servir conceder á mi parte la administracion de los biènes libremente y sin fianzas, sobre lo cual formo articulo de previo y especial pronunciamiento. &c.

Auto. Por presentada con los autos que refiere: librese real provision á la justicia de tal para que fige edictos en los lugares donde radican los bienes de los mayorazgos que poseia F.; remita los autos que se hayan formado con fe de no haber otros; y en cuanto á la administracion á su tiempo &c.

En virtud de los edictos cualquiera que crea tener derecho se presenta en el consejo haciendo igual pretension. El articulo se decide en el termino de *cuarenta dias*; y en lo principal siguiendo por sus tramites regulares se dá á su tiempo la

Sentencia. En la villa y Corte de Madrid á tantos &c. los señores de la sala de gobierno vistos estos autos digeron, que debian de declarar y declaraban haberse transferido la posesion civil y natural de los mayorazgos que poseyó D. F. á D. F., á quien se dé la real corporal vel quasi con frutos y rentas desde la vacante, usando estas partes de su derecho en cuanto á la propiedad en la chancilleria que corresponda; y por este su auto asi lo mandaron; de que certifico.

No es suplicable.

Cuando por no ser cuantioso el mayorazgo ú otra causa, no se quiere acudir al consejo, aquel que cree tener derecho acude ante la justicia del pueblo en que reside el poseedor, con la pretension siguiente:

Pretension. F. &c. ante V. digo, que por muerte de F. se halla vacante el mayorazgo que poseia en esta villa F., á cuyo goce soy llamado como su hijo primogenito, por cuya razon se ha transferido á mi la posesion civil y natural por ministerio de la ley; por lo que á V. suplico se sirva declararlo asi, y en su consecuencia mandar se me dé la real corporal vel quasi con los frutos producidos desde la vacante; pues asi es justicia &c.

Auto. Sin perjuicio de tercero que mejor derecho haya, dese á esta parte la posesion que pide. Asi lo mandó &c.

Si alguno juzga tenerle, acude al juez diciendo que el es el inmediato sucesor á quien se ha transferido la posesion civil y natural, y que en atencion á ello pide que se declare por nula la que se dió al primero; y que se secuestren las rentas en F., y las retenga en su poder hasta nueva órden.

Se dá traslado al poseedor, quien pide la confirmacion del auto; y luego se siguen todos los tramites de un juicio de posesion plenario, en el que recae sentencia; y despues de haberse confirmado ó revocado la posesion, se puede seguir el juicio de propiedad.

CUARTA PARTE

Del órden de enjuiciar.

TRATADO 1.º

Recurso extraordinario al Rey para revision de una causa.

Formula. F. de tal puesto á L. R. P. de V. M. con el mas profundo respeto expone, que en tal tribunal ha seguido autos con F., y á pesar de las diligencias que se hicieron y razones de que se valieron, recayó en tantos &c., ó providencia de la real chancilleria, la que mandó &c., en cuya atencion y la de ser el asunto de mucha entidad no solo para el suplicante, sino tambien para la causa publica; suplica á V. M. que se radique en la sala primera de gobierno el juicio correspondiente, abriendose para exponer sobre lo mismo las acciones ó demandas oportunas con audiencia de los fiscales de V. M., en que recibirá favor el suplicante. Madrid tantos &c.

Este recurso se introduce regularmente cuando no tiene lugar el de *segunda suplicacion* ni el de *nulidad.*

El recurso de nulidad se interpone, ó bien con la pretension directamente, ó bien acompañado de apelacion ante el mismo juez que dió la sentencia, que es donde debe hacerse primero, á quien corresponde la decision.

En el primer caso se hace con la siguiente pretension de nulidad.

Pretension. F. de tal &c. en los autos con F. sobre tal cosa digo, que por sentencia dada y pronunciada en tantos se sirvió V. mandar (tenor substancial de la sentencia) la que hablando con la debida moderacion contiene notoria nulidad, y por consiguiente es de ningun valor ni efecto, (aqui las razones); por todo lo cual á V. suplico se sirva mandar y declarar por nula la citada sentencia, y reponiendo y supliendo los efectos que van indicados, proveer y determinar en esta causa conforme á mis pretensiones en todo lo favorable; por ser justicia que pido &c.

Cuando se intenta la nulidad al tiempo de interponerse la apelacion se usa de esta

Formula. F. en los autos con F. sobre &c. digo, que por la sentencia dada y pronunciada en tantos, se sirvió V. mandar &c.; la cual hablando con la moderaci-

on debida es nula, de ningun valor ni efecto, y cuando alguna, injusta, gravosa y perjudicial (por las razones): por tanto y apelando en forma de la citada sentencia á V. suplico se sirva admitir dicha apelacion, y mandar se me dé el correspondiente testimonio para usar de él y mejorarla en la real chancilleria; pues asi es justicia que pido &c.

Si el juez inferior no accede á la pretension referida, se introduce en la chancilleria la siguiente

Queja. M. P. S. F. en nombre de F. en virtud de poder especial que en debida forma presento y juro, ante V. A. me presento por el recurso de nulidad, queja ó agravio, ó el que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del alcalde mayor de tal parte, y señaladamente de la sentencia que en tal dia dió y pronunció en los autos que mi parte siguió en su tribunal con F. de tal sobre tal, (tenor de la sentencia), y constando por su literal contexto, y por el de los autos que es nula, de ningun valor ni efecto, notoriamente injusta como dada sin instrumentos, con testigos falsos, sin publicacion &c.; á V. A. suplico que habiendo por presentado el poder y testimonio, se sirva mandar librar la real provision ordinaria con emplazamiento en forma á la parte contraria, para que el referido alcalde mayor remita los autos originales dentro del breve termino que se señale, sin proceder *ad ulteriora*, y venidos que sean, declarar nula la sentencia, reponiendola con todo lo obrado en su egecucion, y devolucion de los autos á dicho alcalde para que los determine en lo principal conforme á justicia &c.

Se despacha la provision, y vienen los autos, se dá traslado, y hace alguna prueba si es necesario, y en órden á la nulidad se sigue por los tramites regulares hasta que se dé la sentencia declarando la validacion ó nulidad; en cuyo estado se devuelven al inferior para que egecute, ó vuelva á determinar en lo principal.

Algunas veces se retienen los autos quitando el conocimiento al inferior.

TRATADO 2.º

Recurso de injusticia notoria.

Lo es toda sentencia judicial dada contra ley ó contra su recta interpretacion, ó aplicacion en los casos ó hechos, cuya evidencia conste claramente del proceso. Este recurso tiene lugar en todos aquellos casos en que no puede haber otro, y debe introducirse en el consejo y sala 1.ª de gobierno, á quien privativamente corresponde el conocimiento.

Los autores que hablan de él, no señalan termino en que debe introducirse; por cuya razon podrá hacerse en cualquiera tiempo al modo que se verifica cuando se pretende que una sentencia injusta no haya causado egecutoria, ó pasado en autoridad de cosa juzgada. Tampoco exceptuan las causas criminales; pero parece que deben tenerse por exceptuadas en atencion á que su conocimiento toca privativamente á las salas del crimen con inhibicion absoluta y sin recurso alguno, de modo que ni aun se admite en ellas el de segunda suplicacion.

No está señalado de que cantidad han de ser las causas para haber lugar á este recurso; pero si el que hayan principiado en el consejo, chancilleria ó audiencia, y aun asi no tendrá lugar el de segunda suplicacion, ni en los juicios posesorios, ni en la egecucion de la sentencia de revista, á no ser que la parte justifique haber pedido licencia á la sala para suplicar, y que no se la concedió: tampoco en los autos interlocutorios, á no ser que contengan gravamen irreparable; de suerte que es un recurso verdaderamente extraordinario *in subsidium*

No necesita preparacion alguna en la audiencia, ni otro requisito que haber presentado *quinientos ducados*, ó en su defecto haber otorgado fianza lega lisa y abonada, correspondiente á dicha cantidad, que habrá de recibir el escribano ante quien se otorga, de cuyo riesgo y cuenta es responder de su seguridad. Para esto no hay escribanos señalados, y de consiguiente puede hacerse ante cualquiera; por que en el consejo solo se exige el competente testimonio legalizado en la forma ordinaria.

Esta fianza es para la seguridad de los *quinientos ducados*, los que sino se justifica la injusticia, han de dividirse entre el fisco, los jueces que dieron la sentencia, que se decia injusta, y la otra parte para el litigante, en los mismos terminos que las mil y quinientas doblas.

Al testimonio de la fianza debe acompañar un escrito, en que se refieran los puntos en que se crea hallarse la injusticia, pidiendo que habiendo por presentado el poder y testimonio, se sirva el consejo mandar librar el correspondiente despacho para que la chancilleria remita la copia autentica de los autos, y en su vista declarar que la sentencia de revista contiene injusticia notoria.

Remitidos los autos ó la copia, se procede á la determinacion fiscal sin mas alegatos, instrumentos ni defensas que los informes de los abogados, y dada, no ha lugar á otro recurso ni suplicacion.

TRATADO 3.°

Recurso de exceso.

No es otra cosa el exceder que causar perjuicio el egecutor á alguna de las partes, traspasando los limites de la jurisdiccion que egerce. Puede verificarse de cuatro modos: 1.° De persona á persona, que es cuando se le manda proceder contra uno y procede contra otro. 2.° De cosa á cosa, que es cuando se manda dar á uno la posesion de una cosa, y se le dá de otra. 3.° De tiempo á tiempo, que es cuando se manda entregar á uno tal cosa con sus frutos desde tal tiempo, y lo hace con otros anteriores, ó posteriores; ó cuando se le manda que proceda desde tal tiempo, y lo hace antes ó despues. 4.° De lugar á lugar, ó de cantidad á cantidad, procediendo en diverso lugar del que se mandó ó previno, y entregó mas ó menos cantidad de la que debia.

El egecutor puede ser mero ó misto. El primero no tiene conocimiento alguno; pero el segundo puede admitir excepciones con tal que no sean infringentes, ó absolutamente perentorias, que son las que destruyen la sentencia, y se oponen á la egecutoria; pero puede admitir las modificativas.

De lo dicho puede inferirse cuando podrá introducirse en la chancilleria el recurso, ó queja de exceso; en cuyo caso se hace del modo siguiente:

M. P. S., F. &c., digo, que en este superior tribunal se litigó pleito entre F. y F. sobre la reivindicacion de algunas fincas, en el cual legitimamente concluso recayó sentencia, por la que se declaró que las fincas B. y C. corresponden á mi parte, condenando en su consecuencia á la contraria á la restitucion con los frutos recibidos, ó percibidos desde la intrusion, los que estimó la sala en cien fanegas de trigo con arreglo al resultado del proceso; de la cual con los insertos necesarios se libró á favor de mi parte real provision, y carta egecutoria á la justicia de tal parte para que con arreglo á ella, y su literal contexto practicase lo que va dicho, y habiendolo hecho tan al contrario, que solo ha puesto á mi parte en posesion de una heredad en vez de dos, y entregado cuarenta fanegas de trigo en vez de ciento que manda la real carta egecutoria; en todo

lo cual se ha excedido gravemente con notable perjuicio de mi parte: por tanto á V. A. pido y suplico, se sirva mandar librar á mi parte otra real provision, para que la justicia de tal, ó egecutor comisionado venga, ó remita los autos originales con todas las diligencias obradas, citadas las partes, y en su vista declarar haberse excedido en esto ó lo otro, pues asi es justicia que pido, &c.

Se despacha la provision, y en el preciso termino de ocho dias contados desde la notificacion deberá remitir los autos ó presentarse la justicia ó egecutor comisionado que puede serlo cualquier receptor ó abogado.

Nota. Para que la chancilleria admita el recurso no es necesaria preparacion ante el egecutor; pero sí el que se introduzca pendiente la egecucion; pues conclusa no hay lugar, ni corresponde mas que la apelacion simple de agravios.

TRATADO 4.°

Recurso de fuerza.

Entiendese por ellos aquellas quejas respetuosas de los vasallos al Rey, ó sus tribunales superiores, de la violencia, fuerza ú opresion que les causa algun juez eclesiástico.

Tres son los principales á que se dá el nombre de conocer y proceder, en el modo, y en no otorgar. El primero tiene lugar siempre que el eclesiástico usurpa la real jurisdiccion conociendo en causas ó entre personas que no corresponden á la suya. No necesita preparacion alguna, aunque por atencion se le suele decir antes que se inhiba del conocimiento, y si no lo hace se acude á la audiencia del distrito con la siguiente peticion.

M. P. S., F. en nombre de F., cuyo poder &c., ante V. A. por el recurso en conocer y proceder, ó por

el que mas haya lugar en derecho digo, que por el testamento otorgado por F. en tal::: ante F. escribano::: fueron instituidos por herederos F. y F. presbiteros, quienes han comparecido ante el provisor de tal, á fin de que en virtud de lo referido mandase librar el correspondiente despacho á F., para que pasase á inventariar los bienes del difunto F. con absoluta lesion de vuestra real jurisdiccion, á quien privativamente toca, en lo que hace notoria fuerza á mi parte por ser coheredero interesado, la cual alzando y quitando, á V. A. suplico se sirva mandar librar real provision ordinaria para que el expresado provisor se inhiba del conocimiento de la causa, restituyendola á la justicia secular á quien corresponde, ó en otro caso absuelva, y el notario por ante quien han pasado los autos los remita originales, citadas las partes, y en su vista declarar que el expresado provisor hace fuerza en conocer y proceder, pues asi es justicia &c.

A cuya pretension se dá el auto que sigue:

Auto. Dese con poder.

En cuya vista se despacha la provision, se requiere con ella al provisor, el cual debe cumplirla en una de sus partes dentro de ocho dias desde que fue requerido. Si no se inhibe, debe remitir el notario los autos á la chancilleria citadas las partes; y venidos, sin mas alegacion que el informe de los abogados á viva voz, se dá el auto de legos, del tenor siguiente:

Auto. Vistos los autos digeron, que el provisor que de esta causa conoce, hace fuerza en conocer y proceder; y mandaron se remitan los autos á la justicia de tal á quien corresponde el conocimiento de la causa.

Si se halla no haber razon para la inhibicion, se dice que no hace fuerza, se mandan remitir los autos al provisor, y se imponen las costas al querellante.

El segundo tiene lugar cuando el eclesiástico no gu-

arda en la substanciacion el órden prescripto por las leyes y canones. Necesita preparacion ante el escribano, para lo cual se pone la pretension de reposicion, asi:

Pretension. F. &c., digo, que hace tantos dias que se halla mi parte preso, sin que hasta hoy se le haya dicho la causa de su prision, faltando en esto á lo prevenido por el derecho, y mucho mas en haberle privado de su libertad con notable perjuicio de sus feligreses; sin haber sido antes amonestado conforme al espiritu del evangelio: en cuya atencion, á V. S. suplico se sirva ponerle en libertad, oirle de plano sus defensas, reponiendo todo lo obrado en este particular, protextando de lo contrario usar del real auxilio contra la fuerza; pues asi es justicia &c.

Sino accede el eclesiástico, se pone otra pretension en los mismos terminos; y si aun manda guardar lo proveido, se acude á la chancilleria con queja en la forma siguiente:

Queja. M. P. S., F. &c. ante V. A. por el recurso en el modo, ó por el que mas haya lugar en derecho digo, que el provisor de tal puso preso á dicho mi parte en tal dia, sin que hasta el presente se le haya puesto en libertad, ni manifestado la causa de su prision, y sin que anteriormente se le haya reprendido ni amonestado conforme al espiritu del evangelio; en todo lo cual hace notoria fuerza á mi parte, la cual alzando y quitando, á V. A. pido y suplico se sirva mandar librar vuestra real provision ordinaria, para que el citado provisor ponga en libertad á mi parte, oyendole conforme á derecho sus defensas, reponiendo lo que hubiese obrado hasta el presente, y en otro caso absuelva, y el notario ante quien obran los autos los remita originales, citadas las partes, y en su vista declarar que el expresado provisor hace fuerza en el modo de conocer, con costas &c.

Remitidos los autos en los mismos terminos que el anterior se dá el siguiente

Auto. Vistos &c. digeron, que el provisor de tal poniendo á D. F. en libertad y oyendo sus defensas &c. no hace fuerza; y no lo haciendo, la hace: reponga todo lo obrado hasta el presente, y oiga conforme á derecho. &c.

El tercer recurso de fuerza tiene lugar, cuando el eclesiástico la hace en no otorgar. Necesita preparacion que se hace interpelando hasta tres veces al juez despues de haber apelado, y no haber admitido la apelacion conforme á derecho, pidiendole que la admita lisa y llanamente, protestando el real auxilio contra la fuerza; y si á pesar de lo dicho no accede á la pretension, se introduce en la audiencia el recurso en los mismos terminos que el anterior, y el auto que recae es tambien igual á el anterior.

Nota. Los autos del provisor cuando no quiere acceder á la solicitud, son: *no ha lugar, guardese lo proveido, cumpla esta parte con lo mandado por auto de tantos; y siga la causa segun lo hasta aqui dispuesto.*

Los de la chancilleria son: *no hace fuerza, no trae estado, ó no viene en forma.*

Estos tienen lugar cuando no se ha preparado bien, ó no se ha notificado con la provision al juez, ó citado á las partes. *Haciendo esto, ó lo otro no hace fuerza, y no lo haciendo la hace.* Este se llama auto de tercer generó; y el anterior de quinto: y el cuarto es: *no viene el proceso por su órden.*

TRATADO 5°.

Recurso de nuevos diezmos.

Solo uno se conocia antes; á saber, por el que se quejaban los vasallos cuando por el eclesiástico ú otro

cualquier perceptor de diezmos se les queria exigir de una cosa ó especie que no habia costumbre de diezmar, ó en mayor porcion de lo hasta entonces diezmado; pues es bien sabido que no en todas las partes, ni de todos los frutos se diezma la decima parte.

En el dia se conocen dos generos de recursos de nuevos diezmos. El uno es el que se acaba de referir; y el otro es el que versa acerca de los que antes se decian esentos, cuales eran los que devengavan los predios que poseian los eclesiásticos en concepto de tales, cuya esencion se derogó por la bula de Pio VI para la mejor dotacion de curatos y beneficios; pero advirtiendo despues que no todos los curatos estaban incongruos, y que las utilidades procedentes de semejante derogacion podian muy bien emplearse en subvenir á las necesidades de la nacion, y en especial á la estincion de vales reales, se impetró nueva bula para este fin, haciendo perceptor unico de ellos al catolico Monarca, lo que en efecto se verificó por bula de Pio VII; y este es el estado en que se hallan, originandose continuamente disputas sobre la interpretacion é inteligencia de la bula, por que en ella se dice, que no comprende las exenciones obtenidas por causa onerosa; y sobre si el privilegio está concedido en terminos que no puede derogarse por las palabras de la bula, que es lo que pretenden algunas comunidades religiosas, ó ya sobre si los curas beneficiados ó capellanes, á quienes se quiere hacer diezmar, no tienen congrua suficiente para mantenerse, en cuyo caso no debe S. M. hacer uso del privilegio concedido por dicha bula.

En todos estos casos está mandado que despues de haber pagado todos los diezmos que corresponde á los frutos cogidos por los interesados ó sus arrendatarios, expongan al consejo de hacienda las razones que les asisten para no creerse inclusos en la derogacion;

sobre lo que suele formarse un expediente instructivo, que se dirige á el ordinario de aquella diocesis, ú otro cualquiera comisionado, para que concluido le remita al consejo, en el que, previo el parecer de los fiscales, se decide lo conveniente con arreglo á derecho.

Esto es todo á lo que está reducido el recurso de nuevos diezmos con arreglo á dichas bulas y prágmaticas modernas.

El conocimiento del otro corresponde al consejo de castilla, y se introduce en la sala de justicia por medio de una pretension, en que haciendo relacion del hecho, esto es, de haberse querido exigir diezmo, ó exigido de especie ó frutos de que antes no se diezmaba; para lo que se suele presentar una informacion ó testimonio suponiendo la costumbre en contrario, se concluye pidiendo que admitido el recurso, se libre la ordinaria de nuevos diezmos, para que citadas las partes ó perceptores, se remitan los autos; y verificado, se hace un pleito ordinario que se sigue con audiencia de los mismos, y de la sentencia se admite suplica; y declarándose en revista legitima la costumbre de no pagar diezmos ó la cantidad que se pide, se fenece el recurso sin otra instancia.

Nota. Todo pleito que pueda substanciarse acerca de diezmos que no sean nuevos, debe proponerse en las audiencias del distrito segun la práctica que en el dia se observa; pero está tambien introducido que esto solo se haga cuando se disputa sobre el derecho de percibir diezmos, es decir, á quien pertenece el derecho de exigirlos en aquel lugar, pues cuando se trata de el hecho, esto es, de haber pagado ó no, corresponde al eclesiástico.

Debe advertirse para mayor claridad, que al consejo solo corresponden los recursos de nuevos diezmos, que son los primeramente dichos, no los novales, que son los que devengan las tierras que de nuevo se rom-

pen, y de las anteriomente rotas, y con especial privilegio para no diezmar, cuando se siembran de distinta especie que lo que acaso se tuvo en consideracion cuando aquel se concedió, pues estos deben igualmente ventilarse y decidirse en las audiencias y chancillerias; teniendo siempre presente que toda causa de diezmos que con arreglo á lo dicho corresponde á las audiencias, es apelable para las chancillerias en donde tambien se admite suplica.

TRATADO 6.°

Recurso sobre retencion de bulas.

Hubo tiempo en que con arreglo á las leyes debian conocer de semejantes expedientes las chancillerias; pero en el dia solo conoce el consejo de castilla, tanto en el caso de solicitarse la retencion por algun interesado, como en el de no pedirse por ninguno; porque está mandado por reales disposiciones se inspeccionen y registren todas las bulas expedidas por el sumo pontifice; para ver si se oponen á los derechos reales ó intereses de los particulares; pues en tal caso deben retenerse, ó suplicarse en la forma acostumbrada á su santidad, para que revoque ó reforme su determinacion, dada acaso obrepticia ó subrepticiamente, y sin instruccion de los derechos de S. M., y de los particulares, que sin que estos manifiesten lo que á su derecho conviene, no puede saberlo S. S.

En caso de no oponerse ni á unos ni á otros derechos, se dá curso á las bulas, y de otro modo no puede hacerse uso de ellas, aunque solo contengan una mera dispensa para celebrar matrimonio, y siempre añadiendo la clausula» *sin perjuicio de tercero*» para que cuando llegue á noticia del perjudicado, tenga arbitrio de recurrir por medio de procurador conocido pidiendo

que en atencion á este ó el otro derecho que le asiste, se libre provision para que el juez á quien corresponde la egecucion, sobresea en ella, y citadas las partes remita los autos al tribunal superior. Se libra en efecto la provision; y venidos en su cumplimiento los autos se sigue un pleito ordinario; y de la sentencia que en el recae, se admite suplica, y la decision de esta egecutoria. En una y otra instancia se dá traslado al fiscal por lo que importa al Rey y al publico la retencion de las bulas concedidas contra sus derechos.

TRATADO 7.°

Recurso sobre cobranza de rentas reales.

Hay diferencia del caso en que el eclesiástico impide al juez real la cobranza de gabelas, tributos y alcavalas devengadas por los clerigos á pretesto de no serle competente, á el en que por haber hecho daño los ganados de los clerigos ó estar estos obligados á contribuir con algo por la utilidad comun que no quieren pagar al juez real, procede contra sus bienes, y el eclesiástico le perturba. En el primer caso se dá cuenta al consejo de hacienda, quien libra real provision para que el eclesiástico no impida su cobranza, y remita los autos, y si en su vista se halla que el eclesiástico procede legitimamente, se le devuelven, y previene al juez que cese en sus procedimientos; pero si el eclesiástico procede injustamente, se retienen los autos en el consejo, y sin mas declaracion continúa el juez real sus procedimientos; el auto que llaman de *presidentes*, es el que debe servir de norma en la materia. En él se previene que no devenguen alcavala las ventas hechas por los clerigos, ó que los clerigos hagan de los frutos

de sus bienes patrimoniales ó beneficiales; pero si de los que vendieren por via de negociacion, y que en este caso no consientan los jueces reales que los eclesiásticos conozcan, traten ni pongan impedimento alguno para la cobranza.

En el segundo caso cuando el juez real procede en razon de multas, ó por el bien comun, se práctica despachar exhorto al eclesiástico, para que no perturbe la real jurisdiccion, protestando de lo contrario el real auxilio contra la fuerza; y caso que no cese en sus procedimientos, se introduce en la respectiva audiencia ó chancilleria el recurso de *conocer y proceder.*

TRATADO 8.º

Recurso sobre millones.

Millones se llaman los impuestos en algunas cosas vendidas por menor. Tuvo principio en tiempo de Felipe 2º., y despues se ha ido prorogando sucesivamente de seis en seis años. El señor Ramos del Manzano autor muy respetable dice, que en caso de proceder el recaudador ó administrador contra el clerigo, y el juez eclesiástico le defienda con censuras, no hay lugar á recurso alguno, y si se introdugese el de *conocer y proceder*, se debe declarar no hacer fuerza, por que el conocimiento le corresponde; y de ello dá tres razones: 1.ª Que la bula de concesion previene que los clerigos sean apremiados por los jueces eclesiásticos. 2.ª Por que lo contrario seria indecoroso al estado eclesiástico y sus privilegios. 3.ª Por que el clerigo no es depositario voluntario, sino necesario; y por consiguiente debe ser demandado ante su juez.

Este mismo autor dice, que en el caso de reconvenir al clerigo en su tribunal, y usar el juez de rodeos

para dilatar la sentencia, hay lugar al recurso de fuerza *en el modo.*

Otros autores, bajo el supuesto de no ser obligados los clerigos á pagar la sisa de los generos consumidos en su casa, pero si de los vendidos por menor para negociar, en atencion á que no es el vendedor, sino el comprador quien la paga, y que queda depositada la cantidad á que asciende en su poder con la obligacion de restituirla á S. M., por que de lo contrario cometerian hurto, y se enriquecerian acosta de los compradores y del Rey; dicen, que el administrador podrá proceder no directamente contra las personas de los clerigos, sino contra sus bienes; y que si el eclesiástico le perturba podrá introducir el recurso de fuerza en *conocer y proceder;* y sus razones son: que el clerigo se hace depositario voluntario, por que si vende por menor es para sacar utilidad; pues si no fuese asi su voluntad, venderia por mayor: que es un deposito que recibe del principe, y que los eclesiásticos cuando reciben depositos de los jueces reales pueden ser indirectamente apremiados por ellos á la restitucion: que en virtud de ser el clerigo depositario, ó administrador de dichas cantidades, se hace deudor del fisco, y como tal debe ser reconvenido ante el juez del fisco, &c.

Supuesto que puede introducirse, debe hacerse en el supremo consejo de castilla, y sala de gobierno; y á la decision debe asistir la de mil y quinientas. Tambien en las chancillerias y audiencias se pueden librar las provisiones de *remitir y absolver*; pero con calidad que los autos se remitan al consejo.

Los demas recursos que pueden ofrecerse sobre cobranzas de rentas, que no sean millones, corresponden á las respectivas audiencias ó chancillerias; y el modo de introducirse es igual á todos los demas.

TRATADO 9.°

Recurso de inmunidad local.

Siempre que el eclesiástico, á quien se ha pedido la libre entrega ó consignacion del reo, se resista á ella diciendo que el delito no es de los exceptuados, ó pase á formar instancia, ú otro cualquier procedimiento, dá cuenta el juez á la sala por medio del fiscal, quien debe introducir el recurso de fuerza en *conocer y proceder;* el que se introduce y substancia como los de su clase.

TRATADO ULTIMO.

Recurso de esponsales.

Hay lugar á este recurso, siempre que por el eclesiástico se admite alguna demanda de esponsales, no debiendose admitir conforme á lo prevenido en la real pragmatica de 5 de abril de 1803, ó que debiendola admitir no la admite; y se advierte que ha de ser en *el modo.* Se introduce y substancia como los demas de su clase.

QUINTA PARTE

Del òrden de enjuiciar.

TRATADO 1.°

Juicio ó expediente sobre la oposicion á un beneficio.

Es juicio instructivo, y principia por un oficio que remite el cura ó vicario del pueblo donde ha vacado.

El provisor manda pasarle al fiscal, y este pide se fijen edictos por el termino ordinario, que suele ser de *veinte ó treinta dias*, llamando á los que tengan patrimonio, ó derecho para oponerse. En efecto, se fijan en el mismo pueblo y capital del obispado, y en su consecuencia se presenta por procurador del juzgado al provisor, el que ó los que se crean con derecho, pidiendo se les tenga por opuestos, y por presentadas las fees y documentos que acompañan, aunque esto no es de necesidad en el primer escrito; pero caso que asi sea, ó cuando se ponga en forma, y especialmente cuando se dé el auto=*Como se pide, al proceso, y traslado*=corre este por todos los opositores, y vienen respectivamente pidiendo se excluyan aquellos cuyo derecho está dudoso, en cuyo caso se recibe á prueba, ó justificacion por un termino limitado, por que el juicio es breve. Se hace por las partes sucesivamente, ponen en seguida su alegato, que puede llamarse de bien probado, y sin mas escrito dá el auto el juez admitiendo á los que cree con derecho, y excluyendo á los demas. De cuya sentencia se puede apelar por todo el que se sienta agraviado, ya por haberle excluido, ó ya por haber admitido á otro que no tenia derecho.

Si el beneficio fuere curado debe admitirse la apelacion solo en un efecto, y de ningun modo suspender la provision y oposicion, sino por haberse introducido recurso de fuerza á instancia de alguno, que deberá prepararse, y de lo contrario se dará el auto del cuarto genero=*no viene en estado.* Solo en el caso de temerse que el juez sin embargo de las interpelaciones interpuestas ha de seguir sus violencias sin dar lugar á acudir á las chancillerias á sacar la provision, se otorga poder para pedirla, suponiendo haber practicado las diligencias, ó que el juez á pesar de ellas ha de continuar en su temeridad, en virtud del que se manda librar; pues entonces no se tra-

ta de averiguar la verdad de lo expuesto y relacionado; porque de seguirse algun perjuicio, solo será de la parte que lo solicita, y en el interin se le están presentando al juez los escritos de preparacion; por que para probar que el eclesiástico se ratificó en su primera determinacion, basta el que cuando se le llegue á requerir con la provision, se le haya interpelado las otras dos veces.

Si el beneficio no fuere curado, ó se declarase hacer fuerza en no admitir la apelacion, se suspende toda egecucion, y se sigue el pleito por sus tramites y tribunales regulares y ordinarios hasta que recaigan tres sentencias conformes; que son las que se requieren en el tribunal eclesiástico para causar egecutoria; pues en los seculares bastan tres aunque no sean conformes, y algunas veces dos, cuando habiendose principiado en los tribunales superiores, son causas que no admiten segunda suplicacion, ni recurso de injusticia notoria: y cuando son de tal naturaleza, que aun principiadas en el tribunal inferior, no admiten mas que una sentencia en la chancilleria: v. g. las de disenso.

TRATADO 2.°

Casos en que vienen los autos originales á la chancilleria.

Los hechos ante fiel de fechos, cuando tienen enmiendas ó raspaduras en parte sustancial, en los recursos de fuerza, y exceso; en los de disenso; en los egecutivos cuando apela el actor egecutante, y cuando verificado el pago requiere con provision de emplazamiento al egecutado; en todo pleito en que se halle algun instrumento demasiado antiguo, y que no se pueda copiar fielmente, ó cuando hay algun papel ó firma que se redarguiese de supuesto.

TRATADO ULTIMO.

Acumulacion de acciones.

Se puede verificar cuando no son contrarias entre si; ó cuando de la decision de la una no resulta excepcion para la otra; ó cuando las dos son iguales, ó se proponen subsidiariamente.

Se pueden intentar en un mismo libelo muchas acciones criminales contra uno por diversos delitos, mas no por uno solo; y tambien se puede intentar una contra muchos por un delito.

Cuando á el actor compete accion civil y criminal por un delito, no puede juntarlas, sino elegir; á no ser que pidiendo criminalmente, pida por incidencia civilmente; y elegida una no puede elegir otra.

Si el actor propone una accion civil, y de la excepcion del reo resulta una criminal, se debe esta decidir primero; y propuestas muchas criminales la mayor.

La demanda no se puede mudar, añadir, &c. despues de presentada formalmente, de modo que se mude la accion; pero si por via de claridad.

Cuando se demanda por dos sobre una misma cosa, debe ser oido el primero, y siendo iguales, el que el juez crea con mas derecho.

La acumulacion de autos solo tiene lugar para la excepcion de cosa juzgada, por litis pendentia ante otro juez, y por razon de la continencia de la causa.

APENDICE

A LOS ELEMENTOS DE LA PRACTICA FORENSE

POR EL SEÑOR GOMEZ Y NEGRO.

EL MISMO Á SUS DISCIPULOS:

Disertacion sobre el origen y autoridad que en su opinion, han tenido y tienen en España los Codigos, *el* Fuero real, *las* Partidas, *las llamadas* leyes del Estilo, *el* Ordenamiento de Alcalá *y las* Ordenanzas reales de Castilla.

Voy á hablaros del origen y fuerza de obligar que han tenido y tienen en España el *Fuero real*, *las Partidas*, *las leyes del Estilo*, *el Ordenamiento de Alcalá* y las *Ordenanzas reales de Castilla*, codigos los mas de ellos fundamentales y originales de nuestra jurisprudencia. Creo que haria á mis discipulos y lectores un grande agravio, sino los contemplase altamente penetrados de la suma importancia y aun absoluta necesidad de instruirnos en el objeto de esta disertacion, y me detuviese á demostrar una y otras. Ni á mi parecer se lo haria menor, si igualmente me parase á ponderáros lo arduo y dificil que es ilustrar un asunto tan intrincado y tan extenso, principalmente habiendo de ceñirme á los estrechos limites de un discurso academico.

Cuento, pues con vuestra atencion y benignidad, y entrando en materia, divido mi disertacion en dos partes generales. En la primera expondré lo mas fielmente que me permitan los monumentos antiguos que he podido consultar, la historia de estos codigos, y la autoridad que han tenido antiguamente; y en la segunda haré ver que fuerza legislativa conservan todavia. Para dar á la primera parte el órden y claridad conveniente, hablaré de cada codigo por si.

Historia de la autoridad del Fuero real.

El prologo mismo de este codigo contiene aunque en compendio su historia, é indica bastantemente su autoridad, dice asi: » Porque las razones de homes son partidos en muchas maneras, por ende natural cosa es, que los entendimientos, y las obras de los homes no acuerden en uno, y por esta razon vienen muchas discordias y muchas contiendas entre los homes, onde conviene al Rey, que ha de tener sus pueblos en paz, y en justicia, que fagan leyes, porque los pueblos sepan como han de vivir, é las desobediencias, y los pleitos que nacieren entre ellos, sean departidos, de manera que los que mal ficieren reciban pena, y los buenos vivan seguramente; por ende, nos Don Alfonso por la gracia de Dios, Rey de Castilla, &c. entendiendo que la mayor partida de nuestros reynos no hubieron fuero fasta el nuestro tiempo, é juzgabase por fazañas, é por alvedrios departidos de los homes, é por usos desaguisados sin derecho, que nascian muchos males é daños á los pueblos é á los homes, y ellos pidieronnos per merced que los enmendasemos los usos, que fallasemos los que erán sin derecho, é que los diesemos fuero porque viviesen derechamente de aqui adelante, obimos consejo con nuestra Corte, é con los sabidores del derecho, é dimosles éste fuero, porque se juzgen comunalmente los varones é mugeres, é mandamos que este fuero sea guar-

dado por siempre jamas, é ninguno no sea osado de venir contra él."

He aqui en pocas palabras nos describe con la claridad que acostumbra este sabio Rey, gran filosofo y padre de la lengua castellana, el motivo que tuvo para formar este codigo de las leyes" La mayor parte, dice, de nuestros reynos no hubieron fuero fasta el nuestro tiempo." Podemos entender por esta espresion, que no tuviesen absolutamente fuero ninguno, por que aunque Castilla tenia ya el fuero viejo, y Leon el Juzgo y Leonés, y los demas estados no le tenian, á lo menos general. Podemos entender tambien, como dice el mismo Rey, hablando con la villa de Alarcon, que no tenia fuero cumplido, pues el fuero viejo de Castilla era corto, y en la mayor parte militar y de la nobleza; el Juzgo no convenia en gran parte á las circunstancias actuales; y el Leonés, que no es otra cosa que el concilio y cortes de Leon del año de 1020, es sumamente diminuto para que por el se pudiese regir un reyno, y juzgabase, añade el sabio Rey, por *fazañas, è alvedrios departidos de los homes, è por usos desaguisados sin derecho, de que nascian muchos males, é muchos daños á los pueblos, é á los homes.*

Cuan cierto sea esto, lo conoceremos averiguando que eran fazañas, de lo que acaso entenderemos que eran alvedrios, y poniendo algunos egemplos de las primeras, por los que podremos inferir que tales serian los alvedrios y los usos que Don Alfonso llama desaguisados.

Por la ley primera del apendice del fuero viejo de castilla que nos dieron con tanto trabajo, y para tanta utilidad de la jurisprudencia Española los doctores Asso y Manuel en 1781, que es la 198 de las llamadas leyes del Estilo, sabemos que por fazañas se entendia lo que hoy entendemos por resjudicata, es decir, segun el tenor de la ley referida, las sentencias dadas por el Rey, ó confirmadas por él en la decision de algun pleito, las cuales suficientemente acreditadas en cuanto á las personas litigantes y caso decidido, tenian fuerza de ley en otros iguales; y ya se ve por esto solo, cuan incierta y arbitraria debia de ser la legislacion, habiendoso de guiar los jueces por las sentencias dadas en casos, que aunque algo semejantes, necesariamente habian de variar alguna cosa. Pero aun se debe extender á mas el nombre de fazaña, á lo menos en los tiempos algo anteriores á nuestro Don Alfonso, de cuyo reynado es la ley referida, pues entendian por tales aun las sentencias que habian sido dadas por los jueces, á lo menos si eran adelantados mayores, aunque no hubiesen sido confirmadas por los reyes. Asi se evidencia de las fazañas referidas en las leyes 5.ª del lib. 1.º, tit. 5.º; 4.ª del lib. 2.º, tit. 1.º; 4.ª del lib. 5.º, tit. 1.º, y otras varias del mismo fuero.

Por *alvedrios*, me parece, como sospecha el celebre conocedor de nuestras antiguedades el Padre Burriel, deben entenderse las sentencias dadas por los jueces arbitros. Cuan barbaras fuesen algunas de las fazañas, se vé, entre otras, por la referida en la ley 14, lib. 1.º, tit. 5.º del mencionado fuero viejo. Se reduce esta, á que habiendose querellado uno, de que otro le habia herido, se juzgó que le diese enmienda de ello; y la enmienda fue que un tio del herido pegó á otro, que hacia la enmienda por el que habia herido, pero que no era el que habia herido, tres palos, de los que el apaleado *quedó ciego, è non vió jamas, mas siempre anduvo ciego*, como dice la fazaña que se refiere en el libro de los fueros de castilla, que he visto inserta en el primer tomo de la coleccion manuscrita de Cortes y Ordenamientos, que posee el Colegio mayor de Santa Cruz, y que sin duda es una de aquellas compilacio-

nes de fazañas, alvedrios, usos y costumbres de castilla, que se formaron con motivo de haber mandado el Rey Don Alfonso el Noble en 1212 á todos los ricos homes é hijos-dalgo de castilla, que recogiesen y uniesen en un escrito todos los fueros, costumbres y fazañas que tenian para su gobierno, y que unidos en un cuerpo se los entregasen, para que él corrigiese aquellas leyes que eran dignas de enmendarse, y confirmarse las buenas y utiles al publico, segun refiere el rey Don Pedro en su prologo al fuero viejo en este libro, pues de los fueros de castilla al tit. 252, se refiere una fazaña, que por que no se piense que la altero, referire á la letra; dice asi.

De una Fazanna de Don Diego de Taro, é del Gaston, que mató el Astor; esto es, » por la Fazanna Don Diego Lopez de Taro andaba á caza en Bilforado, é un Azcor, (creo que sea un Azor, ó un Alcon, ave de cetreria) en barrio de finna tomó una gallina, et vino el Gaston (seria sin duda el guarda) et mato el Aztor, et mandole Don Diego (creo que era Adelantado de castilla) prender é asparle en un madero, et pusieronle al sol aspado, é que estuviese y fasta que muriese" ¡justisima sentencia! De ella saldria la ley siguiente, capaz de horrorizar á los Cafres, é Iroqueses; » si alguno matase á un Azor de un Señor principal, aunque el Azor le haya matado una gallina, sufra por tamaño delito la pena de morir aspado" Tan injustas y barbaras eran las fazañas por que se gobernava castilla hasta el tiempo del Rey Don Alfonso. ¿Que tales serian los usos y alvedrios? Las reglas, pues, de la conducta y decisiones de los Castellanos antes de nuestro Don Alfonso, eran usos barbaros, sentencias arbitrarias, y dadas en otros casos, y á buen librar codigos antiguados y diminutos. Asi no es mucho, que ya antes de el hubiese pensado el Rey Don Alfonso el Noble en qui-

tar, como llevamos referido, las costumbres, usos y fueros perjudiciales; y dejar solo, ó añadir las leyes utiles y razonables, ni que el santo Rey Don Fernando hubiese ya proyectado hacer una legislacion general, justa y arreglada, para que por ella se rigiesen todos sus vasallos, no se debia esperar del Salomon de España menos que el que egecutase, lo que no habian podido sus dos antecesores. A este fin, pues, se puso nuestro Don Alfonso á componer la grande é imcomparable obra de las siete partidas, de que hablaré despues. Pero antes de darla, ya para que no durase tanto mal por mas largo tiempo, ya para preparar el animo de sus pueblos á recibir con gusto esta obra, que arrancandolos digamos lo asi de la barbarie, los habia de poner en estado de razon y de cultura, como asi mismo de una union perfecta en costumbres y leyes para la solided de un imperio, formó el codigo de que hablamos, compuesto de leyes breves, claras, y que deciden lo mas interesante del derecho privado, y le dió, no se si diga por codigo general ó por municipal. Que el fuero real fue dado por municipal á muchisimos pueblos, consta hasta la evidencia por los testimonios autenticos de las cartas, ó privilegios rodados con que se dió. Pero si fue solo municipal, ó si tambien general, he aqui una cuestion de nuestra historia, la cual es muy dificil de decidir, y en que se hallan opuestos los dictamenes de los que mejor han tratado de este asunto. Yo me inclinaria á creer con los sabios edictores del fuero viejo de castilla, que habiendose hecho esta obra en su principio para darla por fuero municipal á algunas de las ciudades del reyno, como se egecutó, dicen, en los tres años antecedentes al 1255, en este juzgó este Rey, que seria muy del caso hacerla general y unica en todos sus dominios para que con ella se anulasen los fueros municipales, y dejasen de servir de norma á los tribunales de

castilla. Yo, repito, me inclinaria á creerlo asi, sino se viese que en el mismo año 1255 se dió por fuero municipal á Valladolid y á los concejos de castilla. En el año siguiente á la villa de Alarcón, y seis años adelante en el mismo concepto á Niebla y su partido; pues siendo esto ciertísimo, ? como componer el que desde el año 1255 fuese codigo general y unico? ¿A que dar por fuero municipal un codigo á cuyas leyes estaba ya sugeta la ciudad ó villa á quien se daba, y que con su publicacion en calidad de general anulaba todos los fueros particulares, cuya derogacion era el unico fin que se podia tener en darle por municipal? Esta consideracion que yo tengo por concluyente para probar que el fuero real no se dió ó no se observó como fuero general, no le parece tampoco al Padre Burriel; por que dice tambien, el santo Rey Don Fernando dió el fuero Juzgo por municipal á Cordoba no obstante de que era fuero general. Pero en esta replica no hallo yo todavia toda la solided que quisiera; pues en primer lugar, el fuero Juzgo estaba ya bastante antiguado, y pudo muy bien el santo Rey quererle renovar en una ciudad que acababa de hacer suya. En segundo, el fuero Juzgo solo era general para el reyno de Leon, pues en el de Castilla estaba abrogado desde el establecimiento de los jueces, como se dice en el prologo al fuero de Burgos; no es pues de estrañar que no perteneciendo Cordoba á la corona de Leon, sino á la de Castilla, la diese por municipal un fuero, que para ella no era general.

Mi parecer es, que el fuero real fue compuesto por el sabio Rey para darle por general ó municipal, segun permitiesen las circunstancias; que le dió por municipal á muchos pueblos, que acaso le publicarian como general, pero que de hecho no lo fue, aunque si de la mayor parte de ellos y de todos en calidad de sub-

sidiario, que lo es, lo quiero dar entender *por cuasi general*.

Que este codigo fuero fue compuesto para codigo general, lo prueba concluyentemente su mismo prologo y algunas de sus leyes. En su prologo dice Don Alfonso „ é dimosles este fuero, por que juzguen comunalmente todos los varones é mugeres" ¿puede decir mas claro que le compone, y aun que le publica para codigo general de todo su reyno? „ el que, sigue el Rey, mandamos sea guardado por siempre jamas." A estas palabras no se acomoda bien la interpretacion que dá el Padre Burriel á otras algo semejantes de la ley 1.ª, tit. 7.º, lib. 1.º del mismo fuero, á saber, que estos *los* y estos *todos comunalmente varones y mugeres*, se entiende de aquel pueblo ó concejo á quien le diese, y que le admitiese por fuero municipal, porque á lo menos ese nuestro caso, el *los*, y el *todos*, hace relacion de los que le pidieron que les enmendase los usos y les diese fuero, y estos no son otros que los que ó no tenian fuero, ó le tenian desaguisado, ó no conforme á razon y á justicia, y estos son *todos* ó la mayor parte de los pueblos de sus reynos. No creo que podamos entender de otro modo el todos comunalmente hombres y mugeres. Pues á la verdad no será una cosa ridicula, que el filosofo Rey razonase de este modo: los entendimientos y los corazones de los hombres no se acuerdan en uno; unos obran bien otros obran mal, unos se dejan llevar de una pasion, otros de otra, y asi debe el Rey darles leyes, para que sepan como han de vivir, y los buenos sean premiados, y los malos castigados. Por tanto, sabiendo que la mayor parte de mis reynos no tiene fuero, y no se rigen conforme á reglas justas, mando..... ¿Que? que los de tal ciudad, ó villa se rijan por este fuero. Buena caida para tan magnificó principio! ¿Y los demas pueblos seguirán rigiendose sin fuero, ó contra razon y justicia? Pues no dice

V.ª R.l S.ª que es obligacion del Rey dar á todos los pueblos suyos, y que todos, ó casi todos los de V.ª R.l S.ª carecen de ellas, ó se gobiernan contra razon. ¿Pues por que no cumple V.ª R.l S.ª con esta obligacion tan sagrada? ¿O sino ha de cumplir á que mentarnosla? Asi se podria apostrofar, al sabio, al diligente Don Alfonso, *si el todos comunalmente* se hubiese de entender por solos los de algun pueblo. Pero era demasiado exacto en discurrir, y cuidadoso en cumplir con sus obligaciones Don Alfonso, para que diese motivo á semejantes apostrofes. Y asi dice bien claramente en su prologo, que dá el Fuero para que todos los de los pueblos de sus reynos, ó á lo menos la mayor parte de ellos, comunalmente asi varones como mugeres, se juzguen por él.

El citado Burriel queriendo persuadir que el Fuero real no se compuso para darle por fuero general, sino para irle concediendo por municipal, repara mucho en aquella clausula, *entendiendo que la mayor partida de nuestros reynos no hubieron fuero fasta el nuestro tiempo &c.*, y advierte que en esta clausula debe notarse que no habla el Rey del fuero general, sino de fueros municipales, y la falta de estos, dice Burriel, queria suplir con su fuero real. Se ve esto claro, añade, porque en el fuero real dado por municipal á Valladolid, no se lee como en el fuero impreso de Montalvo, sino asi: „entendiendo que muchas ciudades, é muchas villas de mios rennos non obieron fuero fasta el nuestro tiempo &c.;" pero digo, que legos de probar el monumento alegado que el fuero real no se hizo para fuero general, sino para irle dando por municipal, prueba evidentemente que se hizo para darle por general ó particular, segun diesen de si las circunstancias, que es lo que tengo afirmado.

Si me alegase el Padre Burriel algun codice del fuero real de la calidad del Doctor Montalvo, esto es, no dado por fuero municipal á tal ó á tal ciudad ó villa, que contuviese en lugar de las que refiere Montalvo, las clausulas que el codice del fuero real dado por municipal á Valladolid, tuviera alguna duda en afirmar que se hizo para darle por general; digo que tuviera alguna duda, porque aun en este caso si contuviera las demas clausulas del de Montalvo, á saber, „damosle este fuero porque se juzguen comunalmente todos varones é mugeres", sin decir mas, entenderia que estos todos, eran todos los de muchas ciudades, ó de muchas villas de los reynos de nuestro Don Alfonso. Pero siendo el codice alegado de Burriel, dado bajo de otro concepto, confirma lo que llevo dicho, que el fuero real fue hecho para darle por general y municipal, segun se presentasen las circunstancias. Y asi, que cuando trató Don Alfonso de darle por general, hablaba de los reynos, y con todos los varones y mugeres de ellos comunalmente; pero cuando trató de darle como fuero municipal á una ciudad ó villa que no tiene fuero, como Valladolid, se expresó como refiere el Padre Burriel, y cuando trató de darle á un pueblo que tenia fuero, y á quien convenia para la uniformidad intentada darle el fuero real por municipal, y hacerle desprender con dulce y sabia politica de su fuero propio anterior dandosele á modo de privilegio ó carta rodada, como hizo con la villa de Alarcón, le dió en estos terminos, que refiere el mismo Padre Burriel. *Por que fallé que la villa de Alarcón non habia fuero cumplido, &c. Yo el sobredicho Rey Don Alfonso en uno con la Reyna Doña Violante, mi muger, é mio fijo el Infante Don Fernando, diciòles y otorgóles aquel fuero, que yo fice con consejo de los de mi corte, escrito en libro, et sellado con mio sello de plomo, que lo hayan el concejo de Alarcón, tambien de villas como de Aldeas, por que se juzguen por*

el en todas cosas para siempre jamas, ellos, et los que de ellos vinieren. He querido copiar á la letra este monumento, para que se vea mas claramente lo que llevo dicho, que este fuero general le imprimió Montalvo, y se compuso con el designio de darle por codigo general y unico, pues todo el mundo hechará de ver la diferencia que hay entre uno y otro, y que el prologo del de Alarcón tiene todas las señales de privilegio, y el de Montalvo de real pragmatica. En el de Alarcón se empieza dando una causa peculiar á aquella villa; y en el de Montalvo recordándo una obligacion general del Rey, y dando una causa general á todos sus reynos, ó á la mayor parte de ellos. En el de Alarcón se habla con aquella villa, en el de Montalvo con todos los pueblos. Finalmente, en el de Alarcón el Rey Don Alfonso junto con Doña Violante su muger y el Infante Don Fernando su hijo, dá el fuero á Alarcón, para que por el se juzgue esta villa y sus aldeas; en el de Montalvo, solo Don Alfonso Rey de Castilla, de Leon &c., dá este fuero á sus pueblos, para que se juzguen por él comunalmente todos los varones y mugeres. ¿Que mas claro ha de estár, que en el un caso de Alarcón, se dá como fuero privativo con privilegio, y en el otro de Montalvo como general con pragmatica? Pero si nos puede quedar alguna duda de que se compuso con el designio de darle por fuero general, veamos sus leyes, y nos convenceremos de ello. El tiempo y la materia no me permiten dilatarme mucho; alegaré solo una, y será la 5.ª del libro 1.° tit. 6.°, de las leyes y de sus establecimientos. »Bien sofrimos é queremos, dice el Rey en ella, que todo home sepa otras leyes por ser mas entendidos los homes, é mas sabidores; mas no queremos que ninguno por ellas razone, ni juzgue, mas todos los pleitos sean juzgados por las leyes de este libro, que nos damos á nuestro pueblo, que mandamos guardar; é si alguno adugere otro libro de otras leyes en juicio para razonar ó para juzgar por él, peche 500 sueldos al Rey." ¿Puede decir mas claro el reformador de nuestra jurisprudencia, que dá este fuero por unico, esto es, á todos sus vasallos? No admite pues duda en vista de lo dicho, que el designio de Don Alfonso fue dar este codigo por general y unico ¿Pero lo hizo en efecto? ¿Le publicó ó promulgó por fuero general? He aqui lo que yo no me atrevo á decir. Los Doctores Asso y Manuel, dicen que si; pero no dán razon de su dicho. Acaso se fundaron en el del cronista de nuestro Don Alfonso; pero ya todos saben que fe merece este escritor, que tan miserablemente confunde y cuenta las cosas. De las reflexiones que he hecho sobre el prologo de este fuero, se infiere evidentemente que no es otra cosa que una pragmatica de promulgacion de él en concepto de fuero general: y asi parecia que no se podia dudar de su promulgacion en este concepto. Asi seria si esta pragmatica estuviese suficientemente autorizada; pero no lo está. Carece de fecha y de las firmas competentes, y asi sospecho que se le puso á el fuero á prevencion, cuando se le dió la ultima mano, que antes de autorizarla quiso Don Alfonso ver como era recibido de su pueblo, dandóle por fuero municipal. Mueveme á esto, el que las palabras del exordio de el fuero real dado á Valladolid en el año mismo, como en el se dice, y en que se compuso, parecen tomadas de esta pragmatica, con sola la leve mutacion necesaria en aquel caso de poner muchas ciudades y muchas villas de mis reynos, en lugar de la mayor partida de mis reynos, lo que me parece que acredita que la prágmatica es anterior al privilegio de Valladolid; y asi que se puso al fuero á prevencion, antes de publicarle como general, pues ya he hecho ver la torpeza que seria darle como municipal, despues de haberle dado como general.

Puede ser pues que no le publicase como general. Si se hallase un codice del fuero real con las prágmaticas del de Montalvo fechadas y autorizadas, saldriamos de la duda; interin no podemos hacer mas que á tenernos á conjeturas. Puede acaso, que despues de haberle dado como municipal á Valladolid y á Burgos, viendóle bien recibido, le promulgáse como fuero general, y hallándose despues con que la nobleza de Burgos hacia de esta mudanza de legislacion ún pretesto para sublevarse, cediese en el rigor de hacerle observar como fuero unico, y permitiese se rigiesen por el los pueblos que tenian fuero municipal, y bolviese á dar el fuero real por municipal á los que no tenian fuero para afianzar mas su observancia, y á los que le tenian, pero querian dejarle porque no era cumplido, para ir adelantando la uniformidad de legislacion apetecida. Esto me parece tanto mas verosimil, cuanto lo que he afirmado de que el fuero real fue bien recibido de Burgos, ó á lo menos que *no sintieron desde luego los hijos-dalgo, ni resistieron desde el punto que se les dió este fuero, su admision*, como lo aseguran los doctores Asso y Manuel en el discurso preliminar al fuero viejo, lo tengo por indudable sobre la fe de el mismo monumento, que ellos están que es la cronica, reconocida por verdadera en esta parte por el erudito Mondejar en sus memorias historicas de el Rey Don Alfonso el sabio. He procurado averiguar el origen, y progresos de esta sublevacion de muchos de los hijos-dalgo de Castilla, de que dieron en fin por pretesto, que se les hubiese quitado su fuero, y siento no poder hacer todas las reflexiones que quisiera sobre este asunto de la autoridad de nuestro fuero relativamente: basta para este tiempo y lugar decir, que el motivo de la sublevacion de los diez y seis ricos homes, y muchos otros caballeros burgaleses, fue el grande agravio, que creyó habersela hecho á la no menos

poderosa que funesta casa de Lara, ya desde muy antes rival del trono Castellano, en haber tratado el Rey á su gefe con saña y enfadado en un consejo, en que se trataba alzar á los Reyes de Portugal el fuero ó vasallage que daban á los de Castilla por el Algarve, que este motivo no existió hasta el año de 1266, es decir, 11 años despues de dado á Burgos el fuero real, y que solo en 1272 cuando Don Alfonso les llamó para terminar estas diferencias, mentaron algo de fuero, y con todo se dieron por tan poco satisfechos, aunque se les concedió lo que pedian, que el Rey quedó tan irritado de su altaneria, orgullo y desacato, á que añadieron el desnaturalizarse y pasarse al Rey moro de Granada; que dudaria yo de que esta abrogacion verbal del fuero real se hubiese reducido á egecucion, sino lo refiriera el Rey Don Pedro en su prologo al fuero viejo, fijando fecha, y citando carta del Rey Don Alfonso el sabio. Acaso esta abrogacion se concederia á los ricos homes y fijos-dalgo burgaleses y vasallos, no á los pecheros vasallos del Rey, como parece muy conforme á las palabras del Rey Don Pedro, é indica bastante la cronica de nuestro Don Alfonso. Pero me alargo demasiado sobre estos pormenores: volvamos á tomar el hilo de nuestra opinion.

Resulta de lo dicho, que el fuero real hecho para darse segun diesen de si las circunstancias por fuero municipal ó general, se dió en efecto por municipal á muchos pueblos, se comunicó acaso general y unico; pero se abrogó por lo menos respecto de los ricos homes y fijos dalgo burgaleses y sus vasallos, y he aqui ya como no se puede tener por enteramente general. ¿Pero que, y fue general respecto de los demas vasallos de el Rey Don Alfonso? Insisto en lo que llevo insinuado, que si acaso Don Alfonso le publicó como general y unico, aflojó en el rigor de la observancia,

y sino le publicó, extendió su observancia hasta hacerle codigo general supletorio de sus reynos. Que el fuero real haya tenido toda su autoridad hasta el 1348 ó hasta el ordenamiento de Alcalá, y aun acaso hasta mas adelante, lo tengo por seguro. La prueba bien concluyente es, que este codigo sirvió en este tiempo de norma y pauta al tribunal de la corte, á donde venian en ultimo resorte todos los pleitos del reyno.

Asi lo vemos por la coleccion de las advertencias ó declaraciones de este fuero, por otro nombre leyes del estilo de la Corte, en las que á el mismo paso que hallamos que tenian su fuerza y vigor muchos otros fueros como el de Castilla, ó de hijos-dalgo, ley 100, las costumbres de Castilla, Salamanca y Zamora, 112, 230 y 231; vemos tambien, que el fuero real es tenido por de derecho comun. Lo vemos tambien por lo que Alfonso XI dice hablando de este fuero en su ley 1.ª, tit. 28 del ordenamiento de Alcalá. „Maguer, dice, que en la nuestra Corte usan del fuero de las leyes, y algunas villas de nuestro Señorio le han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos." Aqui nos dice el viznieto de Don Alfonso, que hasta el año de 1348 en que se hizo el ordenamiento de Alcalá, el fuero de las leyes que todos saben, que es el real de que hablamos, era el codigo por donde senteneiaban en la corte, que era como llevamos dicho municipal de algunos pueblos, y que otros los tenian particulares. No se debe pues dudar que el fuero real fue hasta el 1348, codigo general supletorio, ó codigo de leyes para todos los pueblos, asi para los que no tienen fuero, como para los que le tenian, en aquello á que no alcanzaban los suyos, que es lo que quiero dar á entender *por cuasi general*. Concepto que expresa bastante el nombre antonomastico de fuero de las leyes, que se llegó á dar generalmente. Aun despues de este tiempo dige que acaso con-

servó esta misma, ó gran parte de esta autoridad, pues si es cierto lo que dicen los doctores Asso y Manuel en la introduccion á las instituciones civiles de castilla, que en una de las peticiones de las cortes de Ocaña del año 1469, pide el reyno la declaracion de la del fuero real, que habla de sacar heredad de patrimonio por derecho de tanteo, es necesario que en este tiempo gozase de mucha autoridad nuestro fuero y no fuese solo municipal, pues en este caso no interesaria á todo el reyno la declaracion de una de sus leyes. Pero es evidente que no debió conservarla, y que desde aquel tiempo en virtud de la ley citada del Ordenamiento, se quedó reducido á la fuerza de fuero municipal, y asi que sus leyes no tienen hoy fuerza, sino se prueba su uso, como haré ver en la ultima parte de mi disertacion. Me he detenido acaso mas de lo que debiera en hablar de el fuero real, porque he hallado bastante obscurecida la memoria de la fortuna antigua de este codigo; la de los demas excepto el ultimo, está ya hoy suficientemente declarada, y asi no me detendré tanto en hablar de ellos. Como las leyes de las siete partidas fueron compuestas por el mismo autor, y casi al mismo tiempo que las del fuero real, parecia que despues de haber hablado de estas, debiamos tratar de aquellas; pero el órden de las cosas exige que digamos algo de las llamadas leyes del estilo antes de tratar de las siete partidas.

Historia y autoridad de las leyes del estilo.

Es ya constante que el cuaderno de las llamadas leyes del estilo, no es mas que una coleccion de advertencias ó notas al fuero real, que como llevamos dicho, era el codigo por donde senteneiaban en la corte:

es unicamente una práctica de este tribunal, ó noticia del estilo que tenia en juzgar, dada por un particular de estudio privado, y sin que este cuaderno haya sido autorizado por soberano alguno. Por eso afirmo que las llamadas leyes del estilo no han tenido, ni tienen por si fuerza de ley, esto es, por contenerse en este cuaderno, á quien ningun Soberano dió fuerza de ley; al contrario de las leyes de la nueva recopilacion, que tienen fuerza, cualquiera que sea el origen de donde vengan, por solo contenerse en la obra de la nueva recopilacion, á quien dió fuerza de ley Felipe II.

Esta consecuencia se infiere necesariamente de la idea que he dado de este cuaderno, esto es, que es una mera noticia del estilo que tenia en juzgar el tribunal de la corte, y que esto sea asi se convence con solo registrarlas. Por ellas vemos que contienen decretos, y dán noticia de la inteligencia que se daba á las leyes del fuero real en tiempo de Don Alfonso el sabio ó X.°, como se vé por la referida arriba de Don Sancho el IV.° su hijo, de Don Fernando IV.° y de Don Alfonso XI.°; y asi que algun curioso debió formar esta obra en tiempo de este principe, y antes que el publicase su Ordenamiento de Alcalá. Vemos tambien que su indole es la que hemos descrito, ser compilacion hecha por algun particular. Esto lo indica su prologo, que dice: ,, en razon de los pleitos de los demandadores, é de los demandados, é de las cosas en que deben ser apercibidos, segun la costumbre de los Reyes de Castilla, del Rey Don Alfonso, é despues del Rey Don Sancho su hijo, é dende acá." Lo indican tambien sus leyes, y para egemplo pondré aqui algunas, ó solo la ultima, ó la 252 que dice como se sigue: ley 252. Si alguno face algun delito por mandado de su señor, quier sea fidalgo, quier libre, quier siervo, quier franqueado, ficier algun daño, ó fuerza, no haya pena ninguna, &c. Y esto se

entiende si el demandado prueba por testigos, ó por cartas valederas, mas no por cartas selladas con su sello que muestra de su señor, en que se contenga que se lo salve si son cartas del Rey, ó si el señor viene ante el alcalde que conosce, que se lo mandó facer; entonces darán al facedor por quito, y cumplirán en el señor lo que debe de derecho, cual fuere el fecho, ó por echamiento de tierra, ó por desechamiento, ó por otra manera; mas en tiempo del Rey Don Alfonso, librandolo de otra guisa, si el que fizo el mal lo fizo citando su señor delante, y por su mandado, á este darán por quito, mas si el señor no estaba delante, librandolo entonces por el derecho comunal, y consentialo el Rey Don Alfonso, é tenialo por bien." He aqui el tono de hablar del autor de este cuaderno. La ley 10 del titulo de las fuerzas, se entiende de este modo, en este tiempo se entendia de este otro: y que ¿es este el tono de un legislador que manda? ó de un particular que refiere lo que sabe se practicaba, en tal y tal tiempo?

No admite, pues, duda que las llamadas leyes del estilo no tienen por si fuerza de leyes. Pero aunque esto sea asi, estas llamadas leyes adquirieron y conservaron por largo tiempo bastante celebridad. En el siglo 17 las comentó el jurisconsulto Don Cristobal de Paz, y aun hoy son dignas de leerse por las exposiciones que dán de algunas leyes llamadas del fuero real. No obstante, no he hallado monumento alguno que pruebe que hayan gozado de autoridad publica ni en su origen, ni posteriormente. Asi no puedo menos de extrañar que los autores de las instituciones civiles en lo poco que han dicho sobre estas advertencias en su introduccion, hayan asegurado que se compusieron con autoridad de Don Alfonso el sabio, de Don Sancho su hijo, y de Don Fernando el emplazado, segun se declara, dicen, en su prologo, cuando como habeis visto lo que unica-

mente se dice en él es, que el modo de juzgar que se indica en estas advertencias, era costumbre en tiempo de estos reyes, lo que ya se vé dista mucho de que se formasen con su autoridad. Ni tampoco puedo menos de hacer presente la equivocacion que padecen, cuando aseguran que notando el reyno la diversidad de sentencias que nacia con juzgar unos tribunales por ellas, y otros por las de el fuero real, suplicó en las cortes de Madrid de 1552 pet. 108 que se acordase cual de estos dos libros legales debia seguirse. A la verdad que si el reyno hubiera suplicado esto, era su peticion una prueba bien clara de que estas advertencias llegaron á ser tenidas publicamente por codigo legal; pero es muy diferente el sentido de la suplica del reyno, y á lo que yo creo, no habla nada de las leyes del estilo. Veamoslas en su original. Se contiene la suplica del reyno en dos peticiones señaladas ambas con el numero 108, dice la primera, cuyo epigrafe es „que se declare el estilo de las leyes."

Otro sí en la sucesion de los mayorazgos, en que son llamadas hembras en defecto de varones, acaescen dudas si por lingna de hembra hay varon, hembra en un mismo grado, ó si excluye la hembra, aunque esté en diversos grados, y esta duda se puso en tiempo de vuestros abuelos, y no se ha determinado, y como hay opiniones, salen diversas sentencias. Suplicamos á V. M. mande facer ley sobre ello, para que se determinen estas dudas."

„A esto os respondemos que las justicias fagan justicia conforme á derecho y leyes de nuestros reynos, segun los casos, y fechos sucedieren."

La segunda que tiene el mismo epigrafe, dice„

Otro si en el estilo de las audiencias de estos reynos hay gran diferencia contra leyes expresadas, y alegando al estilo, muchos sentencian por el otro conforme á la ley, y los abogados no dán el parescer que conviene; suplicamos á V. M. mande declarar, si se ha de guardar el estilo, ó la ley, para que los jueces é partes sepan lo que han de hacer."

„A esto os respondemos que los jueces fagan justicia." He juzgado conveniente copiar á la letra estas dos peticiones, porque se ilustran mutuamente, é ilustran el estilo que comunmente se dá á nuestras advertencias, pues teniendo un mismo epigrafe, que es el que puede haber dado motivo á la equivocacion de los institucionistas, por su comparacion, vemos que en ellas no se habla ni por pienso, como suele decirse, del codigo de que vamos tratando. En la 1.ª se pide que se decida una duda en materia de mayorazgos, que por las diferentes opiniones daba motivo á las diferentes prácticas, que es el sentido en que se le puede aplicar el epigrafe: ¿pero como en esta peticion se ha de suplicar que se interprete ninguna de las llamadas leyes del estilo, que ninguna palabra dicen de mayorazgos? pero sin duda no es esta la peticion que quieren citar los doctores, es la segunda que hemos copiado, y en la que tambien se vé que solo habla el Rey del estilo, ó práctica de las audiencias, que por ser tan diferentes, y en algunas partes contra las leyes, suplica el reyno se decida á cual se ha de atener, si á la práctica, ó á las leyes, sin que en toda ella se mencionen ni las leyes del estilo, ni el fuero real, como se les figuró á los institucionistas.

Guardemonos pues de creerle bajo su palabra á un autor que cita á otro, no nos fiemos en los epigrafes de las leyes, que son á veces de una mano privada y poco inteligente, y quedemos á mi parecer justamente en que no hay monumento alguno publico que pruebe que nuestras advertencias llegaron á tener fuerza de ley, ni aun por el uso.

Baste lo dicho por lo que hace á las llamadas leyes del estilo. Volvamos á hablar de los trabajos del sabio reformador, ó mejor padre de nuestra jurisprudencia.

Historia y autoridad de las partidas.

No bien habia acabado Don Alfonso el sabio su codigo del fuero real, que debia ver el precursor de las partidas, cuando empezó esta grande obra que le habia dejado encargada su santo Padre: el dia 23 de junio del año de 1256, quinto de su reynado, dió principio este infatigable bienhechor de sus reynos á esta empresa, y la concluyó en 1263 en otro tal dia 23 de junio víspera de San Juan Bautista del año doce de su reynado. Así nos lo dice el mismo en el prologo á esta obra. Por lo que admiro que algunos hayan querido dar parte en la egecucion de ella á su santo Padre. Este la proyectó si, acaso en general, y la dejó encargada á su hijo, como este confiesa ingenuamente en el lugar citado; pero prevenido por la muerte no puso mano en ella, ni su hijo la principió hasta mas de cuatro años despues de muerto su padre. Y como si este sabio Rey adivinára que la envidia ó la ignorancia le habia de tirar á quitar la gloria de tan grande empresa, usó del sutil artificio de quedar estampado su nombre en las iniciales de las siete partidas, que reunidas dicen *Alfonso*; y en su testamento dejó dicho que el habia hecho el libro *de las siete partidas.*

En siete años, pues, completos compuso nuestro Theodosio su codigo de legislacion, tan completo, tan metodico, tan claro y tan arreglado á justicia, que se puede gloriar la España de que hasta el siglo presente ninguna nacion de las que han levantado su imperio sobre las ruinas del romano, ha tenido codigo de leyes que

se les pueda comparar; aun digo mas, Roma misma no puede presentar uno que le exceda; ¡oh! con que gusto me extenderia yo en demostrar por sus mismas leyes las relevantes perfecciones de este codigo! Cuan fatal sería hacer ver que Alfonso por si mismo registró, meditó la escritura, los SS. PP., legisladores eclesiásticos, los filosofos, legisladores civiles, que tuvo presentes los fueros, usos y costumbres de su nacion, para que despreciando lo malo, y escogiendo de lo bueno lo mejor, hacer entrar en su obra cuanto convenia, para que saliese un codigo perfecto de legislacion; pero el tiempo me lo impide, y vosotros que la habreis registrado mas, conocereis mejor sus primores. Sigo con mi historia.

El año, repito, de 1263 concluyó Don Alfonso su obra de las siete partidas. ¿Y que la promulgó? He aqui una cuestion mas facil de resolver que la de igual clase, y que subsiste anteriormente, hablando de fuero real. Algunos autores siguiendo al cronista, dicen que si. Señalan el año, y aun inventa unas cortes en Sevilla para hacer mas solemne su promulgacion. Pero no tiene duda que no las promulgó. Tuvo Alfonso la suerte regular de los grandes hombres, de los que superiores á su siglo, son maestros del genero humano, sabio profundo, buen Rey, buen padre, tuvo por desgracia vasallos ignorantes, una nobleza orgullosa y feroz, y un hijo desnaturalizado: verosimilmente, la adesion de sus vasallos á los usos desaguisados, la sublevacion de su nobleza, que empezó á fraguar al año siguiente á el de la conclusion de las partidas, y posteriormente la revelion abierta de su hijo el ambicioso, el indomable Sancho, fueron la causa de que no las promulgase. Que no las promulgó nos lo enseña el que las dió fuerza de ley su digno viznieto Don Alfonso XI en la ya citada ley del ordenamiento de Alcalá, en cuyo tiempo tenia aun tanto influjo una de las causas mencionadas, la

adesion á los usos, que solo las pudo publicar modificadas y en ultimo lugar. He aqui sus palabras; "é los pleitos, é contiendas, que se non pudieren librar por las leyes de este nuestro libro y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las siete partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro visabuelo mandó *ordenar*, *como quier que fasta aqui non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fueron habidas leyes*; pero mandamos las requerir, é concertar, é enmendar en algunas cosas que cumplan; et asi concertadas, é enmendadas, porque fueron sacadas de los dichos libros de los SS. PP. é de los derechos, é dichos de muchos sabidos antiguos, é de fueros, é de costumbres antiguas de España, damoslas por nuestras leyes; é por que sean ciertas, é non haya razon de tirar, enmendar, é mudar en ellas cada uno lo que quisiere, mandamos facer de ellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de oro, é otro sellado con nuestro sello de plomo, para tener en la nuestra camara, por que en lo que duda hobiere que le concierten con ellos; *é tenemos por bien que sean guardadas, ò valederas de aqui adelelante* en los pleitos, é en los juicios, é en todas las otras cosas que en ellas se contienen, en aquello que no fueren contrias á las leyes de este nuestro libro, ó á los fueros sobredichos, &c." Son tan terminantes, que me admiro de que haya quien fige la publicacion de las partidas en tiempos muy posteriores á los de Don Alfonso XI. No hablo tanto de aquellos que la ponen en los tiempos de los reyes catolicos, ó mejor diré Doña Juana; porque estos seguramente no habian visto el ordenamiento de Alcalá, y si solo la prágmatica de Don Alfonso XI, por la que se las dá fuerza de ley: hablo principalmente de aquellos que juzgan que Don Alfonso XI pensó en promulgar las partidas; pero que prevenido por la muerte no pu-

do egecutar la enmienda, ni de consiguiente tuvo fuerza la promulgacion de las partidas, como le sucedió con el Becerro de Behetrias; y asi que la promulgacion que he leido fue, como condicionada, ó *como ex certo tempore*, desde que las enmiende, ó como dicen ellos esta condicion faltó, este dia no vino, la promulgacion fue de ningun valor; fundanse en que Don Alfonso de Cartagena, Obispo de Burgos en su doctrinal de caballeros no hace mencion de un prologo puesto por Don Enrique IV al frente de las partidas; luego no las habia publicado Don Alfonso el XI.° No se infiere, ni saca esta consecuencia el P. Burriel, que es acaso el primero que dá la noticia del prologo de Don Enrique, tomada del doctrinal: discurramos con seso, y Dios nos libre de los pasos de erudito, que son capaces de hacer que por el ansia de salir con un nuevo descubrimiento de una noticia recondita, no se advierta, no se entienda, ó se interpreta torcidamente lo que está mas claro que la luz del medio dia.

En primer lugar no puede decir mas claramente Don Alfonso XI.° que ya tenia hecha la enmienda de las partidas, y asi que desde entonces las daba por leyes. *Pero mandamoslas*, dice, *requerir y enmendar en algunas cosas que cumplian.* Aqui el *mandamos* es preterito, pues *el lo cumplian* es notoriamente: *et asi concertadas*, prosigue, *et enmendadas damoslas por nuestras leyes.* Este *damos* conocidamente es presente. *Et tenemos por bien*, añade, *que sean guardadas é valederas de aqui adelante.* En segundo, pudo Don Enrique promulgar las partidas sin promulgarlas de nuevo. Porque; ¿á quien no se le ofrece que en un tiempo en que no habia imprenta los manuscritos de los codices legales, se hallarian muy alterados y diferentes al cabo de algunos años, y que en este caso era de la prudencia de un buen Rey confrontar los codices, enmen-

darlos, y publicar un egemplar correcto, como lo hizo el Rey Don Pedro con el Fuero viejo y el Ordenamiento de Alcalá?

En tercer lugar, aunque Don Enrique II.° diese de nuevo fuerza de ley á las partidas, como la dió en efecto, no se sigue de aqui que no la tuviesen ya antes, sino que esta segunda, si se quiere llamar promulgacion, será confirmacion de la primera. La nueva recopilacion fue promulgada por Felipe II.° cuando dió fuerza á sus leyes, y sin embargo se la volvieron á dar Don Felipe III.°, IV.° y V.° á este mismo Ordenamiento de Alcalá, á quien no se puede dudar dió fuerza de ley su autor Don Alfonso, XI.° y fué mandado observar, como veremos despues, primero por Doña Juana, y despues por Don Felipe II.° en la nueva recopilacion. Y aun lo que debe satisfacer mas á los que asi discurren, á este mismo Ordenamiento á quien dió fuerza Don Alfonso XI.°, se la volvió á dar juntamente con las partidas el mismo Don Enrique II.°

Asi consta de la ultima resolucion de este Rey en las cortes de Burgos de 1366, cuando aun no se habia apoderado de todo el reyno. Sus palabras son la mas clara refutacion de las cavilaciones de los que lo contradicen: helas aqui.

„Otro si, por cuanto nos facemos estas dichas cortes de priesa, por que tenemos de facer, é librar otras cosas algunas que son de nuestro servicio, ó provecho, é honra de los nuestros reynos, é non podemos declarar agora algunas cosas que tenemos de ordenar. Confirmamos todos los Ordenamientos que el dicho Rey nuestro padre, que Dios guarde, mandó facer en las cortes de Alcalá. *É otro si* confirmamos las Partidas, ó leyes que fueron fechas en tiempo de los Reyes donde nos venimos. E mandamos que sean guardadas é cumplidas segun se cumplieron en tiempo del Rey nuestro padre. É por este cuaderno mandamos al concejo, é alcaldes, é alguaciles, é cada uno de ellos, que cumplan, é guarden, é fagan guardar, é complir todas las cosas sobre dichas, é cada una de ellas. E otro si, que hayan de guardar, é complir los dichos Ordenamientos, é leyes, *é Partidas, que nos confirmamos* en las dichas cortes, bien é cumplidamente segun que en ellas se contiene, é segun que fueron guardados en tiempo del Rey nuestro padre segun dicho es." Tenemos pues fueron promulgadas por Don Alfonso XI.° y observadas en su tiempo, aunque posteriomente confirmadas por Don Enrique II.°

Al fin de mi disertacion haré ver que las Partidas conservan hoy la fuerza de obligar que las dió Don Alfonso XI.°, esto es, de leyes supletorias. Para concluir por ahora con su historia, basta advertir que habiendose verificado en el siglo 16 con los egemplares de las partidas, lo que hace poco representé como muy factible, esto es, haberse viciado sus codices, pidió el reyno en las mencionadas cortes de Madrid de 1552, en la segunda de sus peticiones, señalada con el numero 108 que se imprimiesen las Partidas, segun la correccion de Carbajal, ó de Lopez.

Otro si dicen los procuradores, las leyes de la partida están con diferentes letras, é ansi hay en ellas diversos entendimientos, y el doctor Carbajal que fue del vuestro consejo tiene entendidolas en menudo, y lo mismo ha hecho el licenciado Gregorio Lopez del vuestro consejo de indias, y otros muchos letrados; y es cierto que han escrito y trabajado mucho sobre las dichas leyes de partida y otras leyes de estos reynos; y porque esto no conviene mucho á la verdadera expedicion de los pleitos de estos reynos, suplicamos á V. M. mande todo ello se vea, y visto se impriman las dichas leyes de partida con la correccion que convenga, mandando

que aquellas se guarden, porque ansi hay muchos pleitos al presente por las dudas que resultan de las diversas palabras de dichas leyes.

Respondioles el Rey que *ya estaba hecho lo que pedian*; y en efecto, se habia encargado solo á Gregorio que las corrigiese é imprimiese, pues este celebre letrado, cumpliendo sin duda con su encargo, dió en Salamanca en 1555, su famosa edicion de las Partidas, cuyo original dicen los doctores Asso y Manuel en su introduccion, que se conserva en pergamino recio en el Archivo de Simancas, para perpetuo testimonio de la pureza y perfeccion de esta obra. No obstante aun se hallan vastantes defectos en el testo de las partidas de Lopez; pero pasemos ya á hablar del Ordenamiento de Alcalá.

Historia y autoridad del Ordenamiento de Alcalá.

Este codigo por cuya publicacion peroró justamente el Padre Burriel, le tenemos ya hoy desde 1784, dado á luz por los doctores Asso y Manuel, quienes le han puesto un erudito discurso preliminar, que dispensa hablar de el muy á la larga.

En el tiempo que habia mediado desde Don Alfonso el sabio hasta Don Alfonso XI.°, se habia ilustrado bastante la nacion con el uso del fuero real, y se habian ido acostumbrando los pueblos á vivir bajo una misma legislacion, por lo que pudo este digno viznieto del sabio, hacer lo que aquel tanto deseó é intentó en vano: esto es, de dar á la nacion un codigo de leyes general y unico en primer lugar, y fue tal el ordenamiento, compuesto y publicado por él en las cortes de Alcalá, en 1348.

Eran las cortes unas juntas ó ayuntamientos de los

procuradores de los tres brazos, clero nobleza y pueblo, si eran generales, ó del pueblo solo, si eran particulares con el Rey. Los procuradores proponian, y pedian al Rey mandase lo que les parecia necesario para el bien del reyno, y la respuesta del Rey, si era decisiva, era una ley; si el Rey sancionaba y publicaba una de estas respuestas, ú otra providencia que le pareciese tomar, aunque no fuese propuesta en las cortes, esto se llamaba y llama una *pragmatica*. Si se daba á luz todo lo pasado en las cortes refiriendo que tal dia se empezaron las cortes asistieron tales y tales procuradores, tal dia se pidió esto &c., esto se llama *actas de cortes*. Si solo promulgaba el Rey mandando observar lo decretado, con todas las peticiones á la letra con sus respuestas, esto se llamaba *cuaderno de cortes*. Pero si omitiendo las peticiones, y ordenando las respuestas, ó los mandatos dados, digamoslo asi, de motu propio, de modo que formasen un cuerpo de legislacion sobre varios puntos, ó sobre uno solo, se publicaba, y se llamaba un Ordenamiento.

El de Alcalá de Don Alfonso XI.° está compuesto de las leyes dadas por él en las cortes de Villareal en 1346, de que formó ordenamiento, de las que añadió á este en las cortes de Segovia de 1347, y de otras muchas que publicó en nuestras cortes de Alcalá.

Publicó tambien al mismo tiempo, aunque enmendado y declarado, el ordenemiento ó fuero de hijos-dalgo que hizo Don Alfonso el Emperador en las cortes de Najera el año de 1176, el cual reunió á este, y forma su titulo 32, y ultimo de uno y otro, en la forma que le dió Don Alfonso, y resulta un codigo bastante extenso y arreglado, que determina lo que se debe observar á cerca de los contratos, sucesiones, delitos, gobierno economico, órden judicial, y derechos señoriales y reales. Le mandó observar Don Alfonso por una de sus leyes, que es la 2.ª, y por la mencionada 1.ª, tit.

28 le dió el primer lugar entre todas las leyes del reyno, como veremos despues mas á la larga. Habiendose viciado los egemplares, le corrigió, publicó y mandó observar nuevamente el cuidadoso Rey Don Pedro en unas cortes que hizo en Valladolid, como consta de su pragmatica, que está al frente de un ordenamiento en la coleccion mencionada.

Ya hemos visto que le confirmó Don Enrique IV y otros varios reyes le confirmaron tambien; pero esto no nos importa tanto, como el que hoy tienen la misma fuerza relativa, que le dió Don Alfonso XI. Esto es, que sus leyes deben de ser preferidas á las de las partidas y los fueros, y no hay necesidad de probar su uso, como haremos ver despues de haber hablado algo de las ordenanzas reales de castilla ú ordenamiento de Montalvo.

Historia y autoridad de las ordenanzas reales de castilla.

Desde Don Alfonso XI.° que publicó su ordenamiento, dió fuerza de ley á las partidas, y afirmó su precario estado de los codigos generales de la nacion, y Don Pedro su hijo, cuya memoria será siempre grata á todo jurisconsulto Español, por mas que su desgracia, la envidia, y la vil adulacion nos le pinten como un monstruo, por haber ordenado y publicado de nuevo el fuero viejo de castilla, el ordenamiento de Alcalá, y haber hecho otra hazaña politica y legal, que por ahora no es de nuestro asunto: desde este tiempo repito, hasta los reyes catolicos, no se formó cuerpo alguno legal considerable. Tuvieronse si, infinitas cortes en los reynados de Don Enrique II.° Don Juan I.°, Don Enrique III.°, Don Juan II.° y Don Enrique IV.°, y de ellas resultaron infinitas prágmaticas, actas, cuadernos, ordenamientos y ordenanzas; pero de estas leyes sueltas jamas se formó cómo era necesario, una recopilacion. Es cierto que á peticion del reyno junto en cortes en Madrid en 1433, mandó Don Juan el II.° que se hiciese: tambien lo es, que igual mandato repitió Don Enrique IV.° en las que tuvo en Madrid en 1458; pero no lo es menos, que ni uno ni otro lo egecutaron; y asi, que los mandatos de tantos reyes, las primeras reglas de los juicios, y las acciones de los vasallos en aquellos tiempos, andaban dispersas, ignoradas, y acaso viciadas sin el órden y publicidad competente. ¿Quien creerá que reyes tan politicos y cuidadosos de la recta administracion de justicia, como los catolicos, no cuidaron de que se hiciese semejante recopilacion, y dejaron se introdugese una espuria, ó de autoridad privada, vendiendose por publica y sellada con el sello de la autoridad real? Este, á mi ver, absurdo moral es necesario admitir, si las ordenanzas reales de castilla, alias el ordenamiento real de Montalvo, no es codigo legal autentico. No obstante, grandes campeones defienden acerrimamente que no lo es, que llega á decir uno, (Burriel) que aunque viera la prágmatica de los reyes catolicos, en que dán autoridad á este codigo, aun dudaria de que la tuviese. Es cierto que los argumentos que ponen son bastante espacioso, y que han arrastrado tras si la opinion comun de nuestros jurisconsultos; *pero pace tantorum virorum*, tengo por cierto que las ordenanzas reales de castilla tuvieron fuerza de ley. Siento mucho no poder tratar esta interesante cuestion con la detencion que se merece, y que por la brevedad del tiempo que he tenido para prepararme á ella, no os pueda presentar un monumento tomado por mi mismo de los libros de ayuntamiento de esta ciudad que corroborase mi opinion. Un erudito de esta ciudad que le tiene, se gloría de haber descubierto con

él, con otro igual tomado de los libros de ayuntamiento de la ciudad de Victoria, la prueba mas completa de la autoridad de este codigo. Pero como yo no le he visto, ni la copia sacada por él, ni el original, no puedo fundar en él mi juicio: si logro ver el original, como espero, os daré cuenta del resultado de mis indagaciones. Entre tanto voy á exponer brevemente el resto de la historia de este codigo, y en ella el estado de la cuestion, y apuntar mis fundamentos. El doctor Don Alfonso de Montalvo Diaz, celebre jurisconsulto, que siendo ya famoso en el reynado de Don Juan II.º vulló todo el reynado de Enrique IV.º, y bastante parte del de los reyes catolicos de quienes fue consejero y refrendario, compuso el codigo mencionado, que es una recopilacion de leyes tomadas del ordenamiento de Alcalá y de los cuadernos, ordenamientos y prágmaticas de los reyes que hemos mencionado, y dijo, que lo hacia de órden de los reyes catolicos. Este codigo se imprimió por la primera vez en Zamora en 1485, por Andres Centenara de órden de los reyes catolicos. Todo el mundo le creyó autentico, y los celebres jurisconsultos de aquellos tiempos le citaron, glosaron y comentaron. El doctor Diego Perez de Salamanca creyó necesario pedir licencia á Carlos V.º para ponerle notas. Se sentenció por él, y nadie que yo sepa, le negó la autoridad, hasta que Burgos de Paz un siglo despues de que habia sido publicado y gozaba de tan alta reputacion, se atrevió á negar á Montalvo hubiese tenido encargo de los reyes catolicos para componerle, y que el tuviese autoridad. Vamos por partes. Dos cosas niega el Paz, ambas á su parecer conexas, aunque en realidad no lo están; 1.ª Que Montalvo tubiese encargo de los reyes catolicos para componer las ordenanzas. Y 2.ª que los reyes las diesen fuerza de ley. ¿Pero nos importaria que Montalvo no hubiese tenido semejante encar-

go, si nos constase que los reyes catolicos habian autorizado su codigo? pues tampoco Bartulo, Baldulo tuvieron tal encargo, y estos mismos reyes dieron fuerza de ley á sus opiniones; pero por cuanto no nos consta de cierto si se la dieron á las ordenanzas, y el que Montalvo tuviese el encargo de componerlas, contribuyese á aumentar algo la certeza de que se la dieron, al ilustrar su historia, haré ver brevemente que le tuvo. En el prologo mismo que puso Montalvo á las ordenanzas, despues de haber expuesto la necesidad que hay de que un pueblo tenga leyes, y haber referido los dos decretos mencionados de Don Juan II.º y Don Enrique IV.º, relativos á que se hiciese una compilacion de las muchas leyes que se habian dado posteriormente á Don Alfonso XI.º, dice: „Y por que lo que asi deliberaron „y dispusieron los dichos señores reyes, la alteza y „merced de dichos señores rey Don Fernando y reyna „Doña Isabel, nuestros señores, entendieron ser provechoso, y aun necesario, mandaron que se hiciese com„pilacion de las dichas leyes, ordenanzas y pragmaticas; y esta obra está partida en ocho libros, &c."

He aqui bien claro que los reyes catolicos mandaron hacer la compilacion de las ordenanzas reales. Es cierto que aqui no se dice á quien se hizo el encargo; pero ademas de que esto nada importa, y de que aunque no hubiese otro monumento, creeriamos que se hizo á Montalvo, pues le atribuimos la otra, tenemos bien claramente advertido que se hizo, é hizo al Doctor Montalvo en la especie de nota, ó rubrica que con letras gruesas, y llamando la atencion con un calderon, nos pone al frente de dicha obra en estos términos: „por „mandado de los muy Altos, y muy Poderosos, Serenísimos y Cristianísimos Reyes Don Fernando y Rey„na Doña Isabel, nuestros Señores, compuso este li„bro de leyes el Doctor Alfonso Diaz de Montalvo,

„Oidor de su Audiencia, y su Refrendario, y del su „Consejo."

No puedo citar mas terminante el testimonio, ni á mi ver mas claro, que Montalvo tuvo órden de los reyes catolicos para componer las ordenanzas reales. El testimonio es auténtico, pues es tomado de una obra que se imprimió en tiempo del mismo Montalvo, que le atribuyen unánimemente todos nuestros escritores, y que aun los mismos á cuyo parecer nos oponemos es suya: lo que en él se afirma es en sí mismo muy verosímil. Se sabe la multitud y confusion de nuestras leyes en tiempo de los reyes catolicos; se sabe el amor de estos á la recta administracion de justicia; se saben sus deseos y conatos por que se hiciese una buena compilacion de las leyes sueltas, en la que se omitiesen las revocadas, y se aclarasen las obscuras. ¿Que cosa pues mas verosímil que la que la encargasen á tan grande jurisconsulto como era para ellos el Doctor Montalvo? Se sabe el aprecio y estimacion que hicieron de él dichos reyes: pues, ¿que cosa mas verosímil que el que se la encargasen á él.? Ahora pues Montalvo mismo dice que se la encargaron á él. ¿Quien dudará creerlo? ¡Que¡ Montalvo, es decir, un magistrado de los primeros de la nacion, en cuya gravedad y veracidad nadie ha puesto duda, un letrado celebre, ya por una infinidad de empresas literarias de mayor monta, y de consiguiente lleno de gloria, habia de haber dicho y repetido á la faz de sus compañeros, que no dejarian de ser sus émulos, á la de los balidos ó ministros reales por cuyo medio se habria comunicado la órden, á la faz de los mismos reyes tan vigilantes y cuidadosos en su gobierno, y que sabian bien lo que habian mandado, habia de haber dicho y repetido, que los reyes le habian encargado componer un codigo de legislacion, no habiendo sido asi.? ¿Habia de haber mentido tan torpemente, con el inminente

y casi cierto peligro de ser desmentido? ¿Habia de haber tan vilmente mendigado el supuesto honor de que se le hubiese encargado esta empresa, exponiéndose á la afrenta casi cierta de ser tenido por un impostor por sus contemporáneos, y de quedar su fama tan negramente manchada para con toda la posteridad? Esto me parece moralmente imposible. No se miente tan á las claras: la impostura tiene buen cuidado de cubrirse con las tinieblas. Y bien: ¿quien ha desmentido á Montalvo? Ninguno de su tiempo; ninguno de los célebres escritores que florecieron despues de él en todo un siglo: solo un jurisconsulto escribió un siglo despues. ¿Y sobre que fundamentos? porque su autoridad sola nada vale, no habiendo él podido saber por sí mismo si se le hizo semejante encargo á Montalvo. Sobre el miserable *de que no consta* de que se le hiciese: bien. Esto es lo que se disputa; esto es lo que afirma Paz. Pero esto no es prueba, *no consta*. Ya hemos hecho ver lo contrario. ¿Y de que modo queria Paz que constase? ¿Acaso por la órden á la letra que se hubiese comunicado á Montalvo? Pero esta tambien él la podia haber fingido, como en sentir de Paz fingió el encargo. Pero ¿quien hasta ahora ha exigido de un escritor, de un magistrado de probidad, que habla á vista de sus compañeros, de los ministros, y de su rey, que prueba asi los encargos que dice que este le ha hecho? Aun si alguno tuviere esta nimiedad, lo creeríamos efecto de una vanidad tonta. Pero no nos detengamos en defender una cosa por si clara, contra un autor que la niega porque quiere, ó lo que es lo mismo, sin dar razon alguna de su oposicion, y pasemos á la segunda cuestion, y principal para nuestro caso, de si los reyes catolicos dieron fuerza de ley á la obra de Montalvo, y de consiguiente si estas tienen fuerza en *cuanto cuaderno*, que es como se explica el Padre Burriel en su erudita y profunda carta á Don Juan de Amaya. Juz-

go, á pesar de las sabias reflexiones de este crítico, que es muy probable que se la dieron. La prueba para mi mas convincente de la verdad de mi aserto, es el título mismo de la obra de Montalvo, título en que no reparó el Padre Burriel, y que produce constantemente alterado. Llámala este crítico *el ordenamiento real ó de Montalvo;* pero su título, con el que se imprimió primitivamente en Zamora por Andres Centenara de órden de los reyes catolicos en 1485, y con el que se ha reimpreso con otro, es, *ordenanzas reales de castilla, por las que primeramente se deben librar los pleitos civiles y criminales* . Este título, repito, es á mi ver la prueba mas convincente de que los reyes catolicos dieron fuerza de ley á las ordenanzas de castilla, ó si se quiere al ordenamiento de Montalvo. Porque, como es claro, los pleitos se deben sentenciar ó librar por las leyes, y esto no se le pudo ocultar á Montalvo, ni á ningun jurisconsulto, por mediano que sea. Si por las ordenanzas reales de castilla, segun advierte su título, se debian librar los pleitos civiles y los criminales, tenian fuerza de leyes, lo que no podia ser sin que se la hubiesen dado los soberanos, los reyes catolicos. Pero este título, me dirán, se lo puso Montalvo. Y bien, pusiésele quien quisiere, ¿no es claro en buena crítica que pues salieron á luz con este título á vista de todos los sabios, de todos los tribunales de España, de los reyes catolicos, tenian fuerza de ley? Lo que digimos en la cuestion anterior sobre la fuerza de la aquiesciencia de todos al dicho Montalvo, tiene tanta mayor fuerza en la presente, cuanto es infinitamente á todos interesante no ser engañados sobre la legitimidad de una coleccion de leyes á que se atribuye no solo la fuerza de obligar, sino aun el primer lugar entre todas, que sobre un encargo particular hecho por el rey á un letrado. A la verdad, ¿no es moralmente imposible que los sabios jurisconsultos que entonces florecian no hubiesen averiguado y descubierto en fin una impostura tan facil de conocer en una materia que les tocaba tan de cerca.? ¿No es moralmente imposible que no hubiesen clamado todos los tribunales, y denunciado á un criminal que tan imprudentemente les vendia por reglas de sus juicios sus composiciones particulares? ¿No es moralmente imposible que unos reyes tan vigilantes, y tan celososos de su autoridad, sufriesen que un particular les usurpase la legislativa? Si Montalvo se hubiera puesto á dar leyes por su sola autoridad, ó lo que es lo mismo, á publicar una obra de su estudio privado como la primera norma de los juicios del reyno, ¿no se le hubiera hecho causa, juzgado y condenado como á un usurpador de los derechos mayestàticos, como á un delincuente mucho mas criminal que un monedero falso? Asi lo exige evidentemente el órden moral, no menos inmutable que el físico. No obstante, estuvo tan lejos de ser asi, que antes bien los jurisconsultos recibieron con aplauso la obra de Montalvo, como se vé, porque en pocos años se hicieron de ella seis ediciones, y porque la citan como codigo legislativo. Los tribunales no reclamaron tratando de ilegítima la obra, sino que la primera edicion hecha por Centenara se hizo de órden de los reyes catolicos. ¿Como se podrá pues menos de convenir en que la obra de Montalvo tuvo fuerza de ley? No sé que hubiera respondido el Padre Burriel á este argumento si se le hubiera propuesto. Pienso, atendido su buen juicio, que ó hubiera mudado de opinion, ó á lo menos no hubiera defendido con tanto teson la contraria á la nuestra. Muéveme á creerlo asi el ver que dá por cierto contra Paz, que es su precursor en esta materia, que Montalvo tuvo encargo de los reyes de componer su ordenamiento, fundado en solo el dicho de Montalvo. *El ordenamiento de los reyes catolicos*, dice

este sabio crítico en la citada carta, pag. 130 del tomo 16 del semanario, *fue dispuesto de órden, y con autoridad de los reyes católicos, como lo asegura en su prólogo el Doctor Montalvo, á quien desmentirian los mismos reyes, y todo el mundo, si en esto no hubiera dicho verdad.* Este raciocinio me parece justo en buena crítica; y asi creo que hubiera formado otro igual si hubiera hecho atencion al título de la obra. *El*, hubiera dicho Burriel, *tubo autoridad legislativa, y aun en primer lugar en cuanto cuaderno, como lo asegura el Doctor Montalvo en su título, á quien desmentirian los mismos reyes, y todo el mundo, si en esto no hubiera dicho verdad.* Pero perdonamos á este sabio que escribió, digámoslo asi, de memoria, ó sin bastantes libros á mano, de priesa, y á un amigo, esta falta de atencion á una prueba, á mi ver tan convincente; y pues yo llamo la vuestra sobre ella, no reuseis los asensos que sin duda hubiera prestado el mismo si hubiera atendido á ella. Lo que he añadido á esta prueba, como que la corrobora, es que esta obra se imprimió la primera vez de órden de los reyes católicos: aunque lo concede el mismo sabio, no lo juzga de fuerza alguna, porque á su entender lo mismo tiene imprimirse una obra de órden del rey, que con licencia del rey. Yo, á la verdad, no pretendo que el mero hecho de imprimirse una obra de jurisprudencia, y aun una coleccion de leyes, de órden del rey, sea suficiente para convencernos de que tiene autoridad legislativa, que es lo que directamente impugna el Padre Burriel; pero no me hará creer á mi, ni creo que á ninguno, que imprimirse una obra de órden del rey sea lo mismo que imprimirse con su licencia. Esto solo denota permiso concedido como de tabla sobre el parecer de algun censor; pero aquello denota mandato, denota un encargo, una calificacion y noticia especial de la obra asi impresa; y

de consiguiente mayor aprobacion y conocimiento de ella de parte del rey y del ministerio, y por tanto mayor imposibilidad de que en semejante obra se engañe á todos los jurisconsultos, y á todos los tribunales, á toda la nacion, usurpando los derechos propios del soberano.

Veo que insensiblemente me empeño en impugnar paso á paso al Padre Burriel, lo que, aunque á mi ver no seria dificil, no lo permiten los estrechos limites de mi actual instituto. No obstante, juzgo no poder menos de volver á echar una ojeada sobre lo mismo, y deshacer alguna otra equivocacion de mayor monta que padece este sabio. Pero antes conviene reunir en breve las pruebas de mi asercion; éstas se reducen en primer lugar á las ya expuestas del título de la obra, y aquiescencia de los jurisconsultos, magistrados, ministros y reyes contemporáneos de ella; prueba á mi ver la completa evidencia moral: en segundo, al testimonio unánime de todos los monumentos publicos en que se habla de esta obra. Pues al paso que en los mas se la trata de defectuosa, se supone en todos que tiene autoridad legislativa. Asi lo hace el reyno junto en cortes en la peticion 56 de las tenidas en Valladolid en 1523; y aunque el deseo de la brevedad no nos permite alegar á la letra este y otros testimonios, no nos podemos dispensar de alegar el precioso que dán en la materia los procuradores de las cortes de Madrid de 1534 en la peticion primera: *Suplicamos*, dicen, *á V. M. que todos los capítulos de las cortes pasadas, y de los que en estos se proveyeren, se hagan leyes, juntándolas en un volúmen con las leyes del ordenamiento, enmendando y corrigiendo cada ley debajo del título que convenga.* Aqui interpelo yo al juicio crítico del Padre Burriel; él concede, y nadie duda, que la obra entendida por el nombre autonomástico *del ordenamiento* es l... de

Montalvo. Y qué, ¿creemos que si hubiera sido obra de un jurisconsulto particular, destituida de toda autoridad soberana, la hubieran mirado con tanta atencion y respeto los procuradores del reyno, que al mismo paso que conocian que necesitaban enmienda y correccion, pidiesen que subsistiesen sus leyes enmendadas á par de las mas solemnemente dadas y promulgadas, y aunque estas siguiesen el órden de aquellas, y se añadiesen á ellas como por via de apéndice? Yo por lo menos no me persuadiré á ello. En tercero y ultimo lugar, por prueba de nuestra opinion hallámosla autorizada de todos los célebres jurisconsultos españoles que florecieron desde que salieron á luz las ordenanzas de castilla, ó sea ordenamiento de Montalvo, hasta que escribió Burgos de Paz, pues de ellos, los que han tenido ocasion, que son muchísimos, citan sus leyes como de un codigo legal, y los demas no claman contra este sentimiento. No me detengo á alegar los testimonios de los venerandos Cobarrubias, &c. pues ni el mismo Padre Burriel nos alega un solo testimonio cierto de jurisconsulto español que se haya opuesto á esta tradiccion constante. Y henos aqui precisados á deshacer una equivocacion (diré lo que siento) muy crasa del Padre Burriel. Despues de haber ponderado *que no es creible que unos reyes tan sábios y remirados como católicos*, hubiesen dado autoridad legislativa á una obra tan defectuosa como la de Montalvo, lo que á la verdad no hará fuerza á ningun jurisconsulto medianamente instruido, que sabe que estos mismos reyes dieron autoridad legal á las opiniones de Bartulo, Baldulo, Juan Andres y el Abad, en 1499 por el cap. 37 de las cortes de Madrid, es decir, catorce años despues de dada á luz la obra de Montalvo, despues de impresa tres veces, y cuando de consiguiente habria ya menos falta de leyes, asi por esto, como por haberse dado muchísimas en este medio

tiempo, y despues de haber alegado varios testimonios para probar que ni los reyes, ni el reyno estaban muy satisfechos, *ni la tenian por suficiente* la obra de Montalvo, lo que no pudo negarse; pero lo que nada prueba, pues tampoco lo estuvieron los reyes de las sentencias de los autores mencionados, ni el reyno lo estuvo de las leyes del cuaderno de alcabalas, obra de los mismos reyes, cuya enmienda solicitó en la peticion primera en las cortes de Madrid de 1534; ni los reyes tuvieron por suficientes, como él mismo acredita, las leyes de Toro; pues lo mismo proporcionalmente se puede acaso decir de la nueva recopilacion, obras todas, no obstante que tuvieron ó tienen fuerza de ley, despues, repito, de haber expuesto largamente todos los fundamentos de su opinion con la autoridad de Paz, cuya ninguna fuerza habemos visto pag. 146, p. 84.

Y para que se vea que no solo miran los reyes catolicos como obra propia y auténtica el dicho ordenamiento, sino que tampoco le tuvieron en tanta estimacion los particulares en aquel tiempo mismo, óigase al licenciado Rodrigo Suarez, ó Juarez, consejero de los mismos reyes catolicos, hombre juiciosísimo y celebre, que no podia ignorar lo que era cuaderno auténtico ó no en su tiempo: este en el proemio sobre sus lecturas en el fuero real, alega la sentencia de Montalvo, y cita su ordenamiento real, mas ¿con que terminos? ¿con que elogios? De este modo: *et quidam harum legum Alphonsus de Montalvo, nomine in quibus eam si post illis per eum olim factis ad dictam legem ordinamenti* (*nempe de Alcalá*) *in quodam repertorio per eum edito, ad leges hujus regni in partes leges, idem in titulo, vel in verbo leges, post illando dictam legem de Alcalá, post ilando illam partem:* aquellas que se usaron afirman *quod ei qui allegat eam non esse in usu, incumbat onus probandi usum contrarium dictæ legis,*

&c. Pregunto ahora (sigue el Padre Burriel), si el de Montalvo fuera *codigo auténtico*, ¿le llamaría al citarle el consejero Suarez sin otro título que el de *repertorio á las leyes del reyno*, publicado por un cierto postillador llamado Alfonso Montalvo? Luego en tiempo de los reyes catolicos el ordenamiento de Montalvo no era tenido por otra cosa que por obra de Montalvo, ó un particular curioso, sin autoridad alguna publica: hasta aqui el Padre Burriel. Y á la verdad que su consecuencia seria bastante probable si el antecedente en que la funda fuera verdadero. Pero ¡quien lo creería de un hombre tan exacto y tan bibliografo como el Padre Burriel! es enteramente falso. La obra que cita el consejero Suarez no es el ordenamiento de Montalvo. Esto se vé evidentemente por el mismo pasage que habemos copiado, y leido con una mediana reflexion y sin espíritu de partido. Porque ¿quien no vé que *un repertorio*, esto es, un diccionario de las leyes del reyno, en que se procede reuniendo lo decidido *por las palabras legales* dispuestas por el órden alfabético, para que asi se pueda hallar mas facilmente lo que se busque, que es lo que quiere decir *repertorio del reperio latino*, y que es el modo de proceder en su repertorio Hugocelso? ¿Quien no vé, repito, que una obra de esta clase, y en la que se ponen notas ó *apostillas* á las leyes que se citan ó reunen, no es, ni puede ser un codigo legal, ó sea una semejanza de tal, en el que se proceda por órden de materias, dividiéndolas en libros, estos en títulos, y estos en leyes, sin mas notas ni apostillas que citar al margen de las leyes la fuente de donde se han tomado, que es como procede Montalvo en las ordenanzas reales de castilla, ó sea en su ordenamiento? ¿Y quien no vé evidentemente que estos dos conjuntos de caracteres son incomparables en una misma obra, y asi que el *repertorio* citado por Suarez, no es, ni puede ser el ordena-

miento de Motalvo? Pero se nos dirá, ¿pues cual es la obra de Montalvo que cita Suarez, sino el ordenamiento? Aunque no pudiesemos asignar cual era, debíamos creerlo; mas bien que Suarez se equivocó en atribuir á Montalvo (si es que como parece el Montalvo de que él habla es el Doctor Diaz de Montalvo autor del ordenamiento) el repertorio que cita sea el ordenamiento de Montalvo; porque esto, como queda dicho, ni es, ni puede ser. Pero ¿podemos asignar la obra de Montalvo que probablemente cita Suarez? Entre las muchas, y para su tiempo excelentes obras que escribió el Doctor Don Alfonso Diaz de Montalvo, lo fue una con el título de *repertorium in leges Hispaniæ*, y la misma que de la que cita dos ediciones, una de Sevilla en 1536, y otra de Salamanca de 1549, Don Nicolas Antonio en su Biblioteca Vetus, lib. 10 cap. 14; y esta es probabilísimamente la obra que cita Suarez. Tenemos pues, que ningun jurisconsulto de los muchos y celebres que florecieron desde Montalvo hasta Paz, han negado que el ordenamiento de Montalvo sea el codigo legal autentico.

Ahora pues, y concluyamos con lo relativo á esta obra, una obra legal, compuesta por órden de los reyes, impresa de órden de los reyes, anunciada por uno de sus primeros magistrados, á cuya probidad no se puede poner tacha alguna, como sellada con el sello de autoridad, como el primero de los codigos legales, á todos los juzgados, á todos los jurisconsultos, á toda una nacion bastante ilustrada, reimpresa repetidas veces con la misma calificacion á vista de los mismos reyes, á quienes se atribuye haberla sancionado; una obra que suponen cuerpo de legislacion todos los monumentos publicos y legislativos que hablan de ella; una obra á quien los mas de los celebres jurisconsultos que florecieron, desde que salió á luz, hasta un siglo despues, citan co-

mo codigo legal, sin que uno solo en este tiempo se haya opuesto á tan firme *opinion*, ó persuasion: una obra, repito, que tiene todos estos caracteres, ¿no ha de haber sido mas que una obra hecha de estudio privado? ¿Sin autoridad alguna publica no ha de haber sido codigo legal? Parece que repugna al órden moral; y creer esto sería hechar por tierra la autoridad de la fe humana. Sentimos, pues, que las ordenanzas reales de castilla tuvieron fuerza de ley, y en primer lugar desde 1485 en que salieron á luz: y pasemos á averiguar que autoridad relativa conservan hoy los codigos de que hemos hablado en esta primera parte de mi disertacion, sobre lo que cuidaré de ser lo mas breve que sea posible.

Autoridad actual de los codigos mencionados.

Es muy facil de definir que fuerza de obligar tiene hoy entre si el fuero real, las partidas, el ordenamiento de Alcalá, y las ordenanzas reales de castilla, porque de las llamadas leyes del estilo ya hemos hecho ver que jamas han tenido fuerza legal. Tenemos leyes expresas que lo deciden, y asi no es necesario mas que proponerlas y hacer sobre ellas algunas pequeñas reflexiones. La primera ley que ha determinado el órden relativo de obligar de los mas de estos codigos, y que es fundamental en este punto, por haberla confirmado sucesivamente los reyes catolicos y Felipe II., y estar de consiguiente hoy en todo su vigor, es la 1.ª tit. 28 del ordenamiento de Alcalá, hecha como queda expuesto, por Don Alfonso XI en 1348: dice asi:

Ley 1.ª »Como todos los pleitos se deben librar »primeramente por las leyes de este libro, et lo que »por ellas non se pudiese librar, que se libre por los

»fueros, et lo que por los fueros non se pudiese librar, »que se libre por las partidas; nuestra entencion, é nuestra voluntad es que los nuestros naturales, é moradores de los nuestros reinos sean mantenidos en paz, é »en justicia, et como para esto sea menester dar leyes »ciertas por do se libren los pleitos é las contiendas »que acaescieren entre ellos, é mas que en la nuestra corte usan del fuero de las leyes, é algunas villas »de nuestro señorío lo han por fuero, é otras ciubdades »é villas han otros fueros é partidos por los cuales se »pueden librar algunos pleitos; pero porque muchas »veces son las contiendas é los pleitos que entre los homes acaescen é se mueven de cada dia, que no se pueden librar por los fueros; y por ende, queriendo poner remedio convenible á esto, establecemos, é mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron, salvo en aquellas que Nos »falláremos que se deben mejorar é enmendar, é en las »que son contra Dios, é contra razon, é contra leyes »que en este nuestro libro se contienen, por las cuales »*leyes en este nuestro libro* mandamos que se libren »primeramente los pleitos civiles é criminales; é los pleitos é contiendas que non se pudieren librar por las »leyes de *este nuestro libro, é por los dichos fueros*, »mandamos que se libren por las leyes contenidas en »las *siete partidas* que el Rey Don Alfonso nuestro bisabuelo lo mandó ordenar, como quier que fasta aqui »no se falla que sean publicadas por mandado del Rey, »nin fueron habidas por leyes; pero mandámoslas requerir é concertar, é enmendar en algunas cosas que »complian; et asi concertadas et enmendadas, porque »fueron sacadas de los dichos de los santos padres, è »de los derechos, é dichos de muchos sabios antiguos, »é de fueros, é de costumbres antiguas de España, *dámoslas* por nuestras leyes; et porque sean ciertas, é

»non haya razon de tirar ó enmendar, é mudar en »ellas cada uno lo que quisiere, mandamos facer de »ellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de oro, »é otro con nuestro sello de plomo para tener en nues»tra cámara, porque en lo que duda hobiere que lo con»cierten con ellos; *et tenemos por bien que sean guar»dadas é valederas de aqui adelante* en los pleitos é »en los juicios, é en todas las otras cosas que en ellas »se contienen, en aquello que non fueren contrarias á »las leyes de nuestro libro, é los fueros sobredichos; et »otrosi tenemos por bien que sea guardado el ordena»miento que Nos agora fecimos en estas cortes para »los fijosdalgo, el cual mandamos poner al fin de este »nuestro libro."

Tenemos, pues, que por esta ley dá Don Alfonso fuerza de *obligar:* primeramente el ordenamiento de Alcalá, cual le tenemos hoy, con el ordenamiento de hijosdalgo; *en segundo lugar* á los fueros municipales, y de consiguiente al fuero real, en cuanto municipal, *en aquellas cosas que se usaron; y tercero y ultimo* á las partidas. Esta ley como insinué, fue confirmada por los reyes catolicos, ó por Don Fernando como gobernador, y Doña Juana como reyna, en 1505 por cuanto dicen en su 1.ª ley de Toro: »El Rey Don Alfonso »en la villa de Alcalá, era de 1386 (año de 1348), »hizo una ley acerca de la órden que se habia de tener »en la determinacion y decision de los pleitos y causas: »el tenor es como sigue:" (insertan la ley anterior, 1.ª del tit. 28 del ordenamiento de Alcalá) » Y ahora so»mos informados que dicha ley no se guarda, ni egecu»ta enteramente como debia; y porque nuestra inten»cion y voluntad es que dicha ley se guarde y cumpla, »como en ella se contiene, ordenamos y mandamos que »todas las nuestras justicias de estos nuestros reinos y »señorios, asi realengos, como abadengos, como de ór-

»denes y behetrias, y otros señorios cualesquiera, de »cualesquiera calidad que sean, que en la ordenacion, »decision, determinacion de los pleitos y causas, guar»den y cumplan la dicha ley en todo y por todo, segun »que en ella se contiene; y guardándola y cumpliéndo»la en la ordenacion, decision y determinacion de los »pleitos y causas, asi civiles como criminales, se guar»de el órden siguiente: que lo que no se pudiese deter»minar por las leyes de los ordenamientos y pragmati»cas por Nos fechas, y por los reyes donde Nos veni»mos, en estos libros contenidas, y las de los reyes que »de Nos vinieren en la dicha ordenacion, decision y de»terminacion, se sigan y guarde lo que en ellas se con»tiene, no embargante que contra las dichas leyes de »ordenamientos y pragmaticas se diga y alegue que no »son usadas ni guardadas; y en lo que por ellas no »se pudiere determinar, mandamos que se guarden las »leyes de los fueros, asi del fuero de las leyes, como »las de los fueros municipales que cada ciudad, ó villa, »ó lugar tuvieren, é lo son ó fueren usados y guarda»dos en los dichos logares, é no fueren contrarias á »las dichas leyes del ordenamiento y pragmaticas de »este nuestro libro, asi en lo que por ellas determina»mos como en lo que determinaremos adelante, ó por »las leyes del ordenamiento y pragmaticas que de Nos »vinieren; é por ellas es nuestra intencion y voluntad »que se determinen los dichos pleitos y causas, no em»bargante los dichos fueros, y usos, y guarda de ellos: »y lo que por dichas leyes del ordenamiento y pragma»ticas de este nuestro libro y fuero no se pudiere deter»minar, mandamos que en tal caso se recurra á las le»yes de las siete partidas, fechas por el Rey Don Al»fonso nuestro progenitor, por las cuales, en defecto »de dichos ordenamientos, leyes, pragmaticas y fueros »mandamos que se determinen los pleitos y causas asi

»civiles como criminales, de cualquier calidad ó canti- »dad que sean; guardando lo que por ellas fuere deter- »minado como en ellas se contiene, *aunque no sean »usadas ni guardadas y no por otras algunas.*"

Mandan pues por esta ley los reyes catolicos que se guarde y cumpla la mencionada ley de Don Alfonso en todo, y segun en ella se contiene, y explicando con precision su voluntad, que se guarden *en primer lugar* las pragmaticas y ordenamientos hechos por ellos, y de consiguiente *el ordenamiento real de las ordenanzas reales de castilla*, á que como queda probado, dieron fuerza de ley, y los hechos por los reyes sus antecesores, y por tanto al ordenamiento de Alcalá. *En segundo*, los fueros, asi el de las leyes (este ya se sabe que es el fuero real), como municipales, en lo que son ó fueren usados, y guardados: y *en tercero y ultimo*, las partidas. Esta ley de Toro 1.ª, está inserta en la nueva recopilacion, y es la 3.ª, tit. 1.°, lib. 2.°: teniendo pues hoy fuerza y vigor todas las leyes de la nueva recopilacion por la pragmatica de Felipe II.° en Madrid en 14 de marzo de 1567, puesta al frente de ella, en la que asimismo hace expresa mencion del fuero real y las partidas, por la de Felipe III.° de 1610 (ley 9.ª tit. 2.° lib. 2.°,) y por confirmaciones de los señores reyes Felipe IV.° y V.°, es indudable que tienen hoy fuerza y vigor. Esta 1.ª ley de Toro, y su inserta la 1.ª del tit. 8.° del ordenamiento de Alcalá, y de consiguiente que el órden de obligar de los codigos de que hablamos es el que le hemos asignado.

Con motivo de esta ley de Toro no puedo menos de llamar vuestra atencion, siempre que para que tengan fuerza de leyes de los fueros, exige esta ley, como la de Alcalá, que sean *usadas y guardadas*, lo que no exigen respecto de las de los fueros y ordenamientos, antes mandan que tengan fuerza aunque no esten *usadas ni guardadas*; de lo que se infiere claramente, que respecto de las leyes de los fueros no basta el que no estén positivamente revocadas, como defiende Robles Vives con la sofística distincion de uso actual y habitual, sino que se requiere que estén en actual observancia, lo que á no ser asi, ¿que distincion habria hecho la ley entre las leyes de las pragmaticas y ordenamientos, y las de los fueros? Con lo dicho hasta aqui queda evidentemente probado que los codigos de que hablamos tienen hoy el órden de obligar que les hemos asignado.

Mas por si acaso alguno duda de la autoridad actual del ordenamiento de Alcalá, y de las ordenanzas reales, por no hallarles nominadamente expresados en la pragmática de Felipe II.°, ni en lo que dice de proposito la ley de Toro, lea la ley 5.ª, tit., 1.°, lib. 2.° de la recopilacion, y hallará que es á la letra la 2.ª del tit. 28 del ordenamiento de Alcalá, por la que Don Alfonso XI.° dá fuerza de ley general á este codigo: lea, entre otras, la real cedula de 18 de marzo de 1787, y hallará que revoca las leyes 6.ª y 9.ª, tit. 1.° lib. 4.° del ordenamiento real, y de consiguiente que supone que este ordenamiento conserva hoy la fuerza que le dieron los reyes catolicos. No admiten pues duda que aun tienen fuerza de ley despues de las posteriores á la recopilacion de estas y de las de Toro, *en primer lugar las ordenanzas reales de castilla, en segundo el ordenamiento de Alcalá, en tercero el fuero real, en lo que esté en uso, y en cuanto las partidas.* Dice.

INDICE.

FORMULARIO.

PRIMERA PARTE.

SEGUNDA PARTE.

TERCERA PARTE.

CUARTA PARTE.

QUINTA PARTE.

APENDICE.

FE DE ERRATAS.

Pagina.	*Linea.*	*Dice.*	*Lease.*
9	23	nece-	ne-
12	4	ella	Ella
16	26	prepacion	preparacion
18	33	encada	en cada
21	26	cuotidiana	cotidiana
23	24	fijar	Fijar
32	1	provincias	las provincias
32	3	invidnos	individuos
44	17	sinestas	sin estas
46	29	dilatrala	dilatarla.
63	22	enfiteustis	enfiteusis
63	32	aciones	acciones
75	18	demaudo	demandado
81	10	demando	demandado
94	12	auteticamente	autenticamente
108	26	circustancia	circunstancia
115	28	la tachas	las tachas
120	31	ultimamen-	ultimamente
121	13	sin son	si son
136	24	debe dici-	debe deci-
139	17	intorpone	interpone
140	35	tribunal	tribunal
144	26	aleguen	alegue
145	10	pideran	pediran.
152	35	Cabarr.	Covar.
178	7	titu-	ti-
198	2	perso-	per-
202	2	concieron	conocieron
229	11	verique	verifique
237	17	ab intestato.	abintestato
238	21	id	id.
257	13	temino	termino
291	19	que fagan	que faga
298	29	que legos	que lejos.
311	17	de fuero real	del fuero real
311	19	inventa	inventan
312	22	*adelelante*	*adelante*
312	24	contrias	contrarias,